

**Das DIN Deutsches Institut für
Normung e. V. als marktbeherrschendes
Unternehmen i. S. v. § 22 GWB**

Inaugural - Dissertation
**zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte**

**durch die
Rechtswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster**

**vorgelegt
von
Michael Bartsch
aus Braunschweig**

1987



**Das DIN Deutsches Institut für
Normung e. V. als marktbeherrschendes
Unternehmen i. S. v. § 22 GWB**

Inaugural – Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte

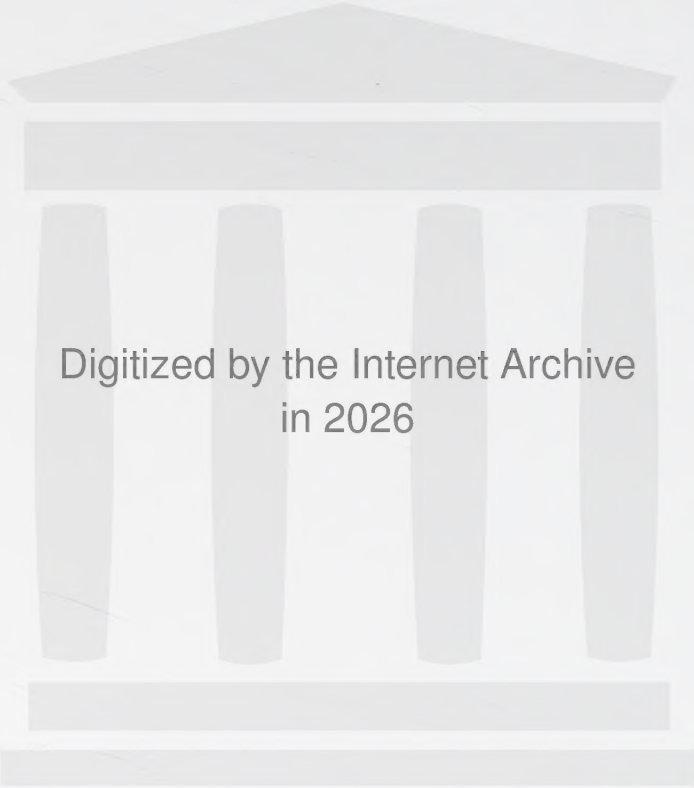
durch die
Rechtswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt
von
Michael Bartsch
aus Braunschweig

1987

Erster Berichterstatter:	Prof. Dr. Dr. Lukes
Zweiter Berichterstatter:	Prof. Dr. Sandrock
Dekan:	Prof. Dr. Struensee
Tag der mündlichen Prüfung:	03.02.1987

meiner Frau
und
meinen Eltern



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554807_0045

GLIEDERUNG

	Seite
EINLEITUNG	1
I. Problemstellung	1
II. Ziel und Gang der Untersuchung	5
ERSTER TEIL: Das DIN als Unternehmen i.S.v. § 22 GWB	7
§ 1 Der Unternehmensbegriff i.S.v. § 22 GWB	7
A. Übernahme des funktionalen Unternehmensbegriffs in das GWB	9
B. Die unternehmensbegründende Handlung	11
I. Der marktbezogene Unternehmensbegriff	11
II. Konkretisierung des marktbezogenen Unternehmens- begriffs - das Verhältnis von Angebot- und Nach- fragefunktion	13
III. Die Anwendung des Unternehmensbegriffs auf Hand- lungen, die keine Anbieter- oder Nachfragertätig- keit darstellen	17
<u>Ergebnis zu § 1</u>	20
§ 2 Die Eingrenzung der für die Untersuchung relevanten Handlungen des DIN	21
A. "Normungstätigkeit" als relevanter Bereich	21
B. Norm als Gegenstand der Normungstätigkeit	22
C. Aufgliederung des Bereichs Normungstätigkeit in unternehmensrelevante Handlungen	26
I. Festlegung der relevanten Handlungsergebnisse	28
II. Zuordnung der ursächlichen Handlungen	28
1. Ursächliche Handlungen im Bereich "negative Auswirkungen einer bestehenden Norm"	28
2. Ursächliche Handlungen im Bereich "unter- lassene Normung"	30
a) Kontrolle der unterlassenen Normung über die bestehenden Normen	30
b) Erfassung von Sonderfällen "unterlassener Normung"	33

	Seite
<u>Ergebnis zu § 2</u>	35
§ 3 Der "Normenvertrieb" als unternehmerische Tätigkeit	35
§ 4 Das "Normungsverfahren" als unternehmerische Tätigkeit	39
A. Das DIN als Träger des Normungsverfahrens	39
B. Funktionszusammenhang zwischen Normenvertrieb und Normungsverfahren - Einfluß auf die unternehmerische Qualifizierung des Normungsverfahrens	41
C. Einfluß des "Normungszwecks" auf die unternehmerische Qualifizierung des Normungsverfahrens	43
I. Einfluß des § 38 GWB auf die Beurteilung der Relevanz des Normungszwecks für die unternehmerische Qualifizierung des Normungsverfahrens	44
1. Der Ansatz von Huber	46
2. Der Ansatz von Günther	48
II. Das Normungsverfahren des DIN als Erfüllung einer staatlichen Aufgabe	51
1. Staatliche Aufgabe und Unternehmensbegriff	51
2. Das Normungsverfahren als Wahrnehmung einer staatlichen Aufgabe	53
a) Rückschlüsse aus der Entstehungsgeschichte und der Aufgabenstellung des DIN	53
b) Der Einfluß des Vertrages zwischen dem DIN und der Bundesrepublik Deutschland	55
aa) Vertragsinhalt	55
bb) Schaffung einer staatlichen Aufgabe durch den Vertrag	57
c) DIN-Normen als Rechtssätze	61
aa) Originäre Rechtswirksamkeit von DIN-Normen	61
bb) Derivative Rechtswirksamkeit von DIN-Normen	63
(1) Inkorporation	63
(2) Unmittelbare Verweisung	64
(3) Mittelbare Verweisung	66
III. Parallelen zwischen Betätigungen im wissenschaftlichen/künstlerischen/sportlichen Bereich und dem Normungsverfahren im Hinblick auf die Zweckverfolgung - Konsequenzen für die unternehmerische Qualifizierung des Normungsverfahrens	77

	Seite
1. Die Anwendung des Unternehmensbegriffs auf Betätigungen im wissenschaftlichen/künstlerischen/sportlichen Bereich	71
a) Meinungsstand	73
b) Stellungnahme und Lösungsvorschlag	75
2. Übernahme der Grundsätze für die Bewertung des Bereichs "Normungsverfahren"	81
a) Gemeinsamkeiten zwischen "Normungsverfahren" und wissenschaftlichen/künstlerischen/sportlichen Tätigkeiten	81
b) Wettbewerbliche Relevanz des Normungsverfahrens	83
aa) Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen von Dienstleistungs-, Gebrauchstauglichkeits-, Qualitäts-, Stoff- und Maßnormen	84
bb) Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen von Planungs-, Verfahrens-, Prüf- und Liefernormen	89
cc) Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen von Sicherheitsnormen	91
dd) Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen von Verständigungsnormen	94
<u>Ergebnis zu § 4</u>	95
§ 5 Die ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag als unternehmerische Handlung	95
A. Unterlassene Marktteilnahme als unternehmerische Betätigung	97
I. Unterlassene Marktteilnahme in den Fällen der Lieferverweigerung und der geplanten Obsoleszenz	97
II. Die Erfassung unterlassener Marktteilnahme durch den potentiellen Unternehmensbegriff	100
1. Aufgabe des potentiellen Unternehmensbegriffs	100
2. Potentieller Unternehmensbegriff und unternehmensbegründende Handlung	102
B. Das unterlassene Anbieten einer DIN-Norm als potentiell unternehmerische Handlung	106
<u>Ergebnis zu § 5</u>	109
§ 6 Die unternehmerische Qualifizierung des unterlassenen Normungsverfahrens	109

	Seite
§ 7 Die Entscheidung über die an der Normungsarbeit Beteiligten als unternehmerische Handlung	113
A. Das DIN als Entscheidungsträger	113
B. Unternehmerische Bewertung der "Entscheidung"	114
I. Das DIN als Nachfrager von Dienstleistungen	115
II. Das DIN als Anbieter von "Teilnahmemöglichkeiten an der Normungsarbeit im DIN"	118
<u>Ergebnis zum ersten Teil</u>	120
ZWEITER TEIL: Die marktbeherrschende Stellung des DIN	121
§ 1 Die Erfassung des Begriffs "Marktbeherrschung" i.S.v. § 22 GWB	121
A. Systematik und Grundsätze	121
B. Die Marktabgrenzung	123
I. Der sachlich relevante Markt	123
1. Das Konzept der Wirtschaftspläne	124
2. Das Konzept der Kreuz-Preis-Elastizität	125
3. Das Bedarfsmarktkonzept	127
II. Der räumlich relevante Markt	129
III. Der zeitlich relevante Markt	130
§ 2 Die Festlegung der relevanten Märkte, auf denen das DIN tätig ist	130
A. "Normenvertrieb" und relevanter Markt	131
I. Der für die Beurteilung der Substituierbarkeit maßgebliche Personenkreis	131
II. "DIN-Normen und sachlich relevanter Markt	133
1. Markt für technische Normen	133
2. Markt für "deutschsprachige" technische Normen	137
3. Markt für technische Normen mit gleichem Normungsgegenstand	139
a) Die Relevanz des Normungsgegenstandes für die Marktabgrenzung	140
b) Technische Normen anderer Regelersteller mit gleichem Normungsgegenstand wie DIN-Normen	145
aa) Überbetriebliche Normen öffentlich-rechtlicher Regelersteller	146
(1) Ausschluß von Doppelnormen aufgrund des "Normenvertrages" zwischen dem DIN und der Bundesrepublik Deutschland	146

	Seite
(2) Ausschluß von Doppelnormen im nicht vom "Normenvertrag" erfaßten Bereich	150
(a) DIN-Normen und KTA-Regeln	151
(b) DIN-Normen und Unfallverhütungsvorschriften der gewerblichen Berufsgenossenschaften	154
(c) DIN-Normen und Arbeitsergebnisse der technischen Ausschüsse nach § 24 GewO	156
(3) Zusammenfassende Wertung	159
bb) Überbetriebliche Normen deutscher privater Regelersteller	160
(1) Ausschluß von Doppelnormen bei vertraglich geregelter Zusammenarbeit	160
(a) Zusammenarbeit zwischen dem Verband Deutscher Maschinenbau-Anstalten e.V. (VDMA) und dem DIN	161
(b) Zusammenarbeit zwischen dem Deutschen Verein des Gas- und Wasserfaches e.V. (DVGW) und dem DIN	162
(c) Zusammenarbeit zwischen dem Verein Deutscher Ingenieure e.V. (VDI) und dem DIN	164
(d) Zusammenarbeit zwischen dem Verband Deutscher Elektrotechniker e.V. (VDE) und dem DIN	166
(2) Ausschluß von Doppelnormen im nicht vertraglich geregelten Bereich	169
(3) Zusammenfassende Wertung	173
cc) Deutschsprachige Normen ausländischer Regelersteller sowie deutsche innerbetriebliche Normen	173
c) Ergebnis zu 3	175
4. Markt für DIN-Normen und inhaltsidentische technische Normen deutscher überbetrieblicher Regelersteller	176
a) Einfluß der DIN-Normgerechtigkeit eines Produktes auf die Haftung des Normanwenders nach § 823 Abs. 1 BGB	177
b) DIN-Normen als rechtlicher Maßstab für Gegenstandsbeschaffenheit	182
c) DIN-Normgerechtigkeit als Marktvorgaben von Verbraucherorganisationen	183
d) Eingebundenheit der technischen Norm in umfassende Regelwerke	188

e) Zusammenfassende Würdigung	189
-------------------------------	-----

<u>Ergebnis zu II</u>	190
-----------------------	-----

III. Räumliche und zeitliche Marktgrenzen	190
---	-----

B. "Normungsverfahren" und relevanter Markt	191
---	-----

C. "Ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag" und relevanter Markt	192
---	-----

D. "Entscheidung über die an der Normungsarbeit Beteiligten" und relevanter Markt	193
---	-----

I. Sachlich relevanter Markt	194
------------------------------	-----

II. Räumlich und zeitlich relevanter Markt	197
--	-----

<u>Ergebnis zu § 2</u>	197
------------------------	-----

§ 3 Die marktbeherrschende Stellung des DIN auf den relevanten Märkten	198
--	-----

A. Grundsätze	198
---------------	-----

B. Das DIN als Marktbeherrscher	199
---------------------------------	-----

<u>Ergebnis zum zweiten Teil</u>	200
----------------------------------	-----

Zusammenfassung in Thesen	202
---------------------------	-----

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	- anderer Ansicht
a.a.O.	- am angegebenen Ort
abgedr.	- abgedruckt
ABLEG	- Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	- Absatz
AcP	- Archiv für die civilistische Praxis
AGI	- Arbeitsgemeinschaft Industriebau
AGR	- Arbeitsgemeinschaft für Rationalisierung des Landes Nordrhein-Westfalen
AktG	- Aktiengesetz
Allg.VerwR	- Allgemeines Verwaltungsrecht
Anm.	- Anmerkung
Art.	- Artikel
AtG	- Atomgesetz
AufzG	- Verordnung über die Errichtung und den Betrieb von Aufzugsanlagen
AVO	- Ausführungsverordnung
AVV	- Allgemeine Verwaltungsvorschrift
BArbBl.	- Bundesarbeitsblatt
BAnz.	- Bundesanzeiger
BAU	- Bundesanstalt für Arbeits- und Unfall- schutz
BB	- Betriebs-Berater
BE-Beil.	- Betriebs-Berater Beilage
BGBI.	- Bundesgesetzblatt
BGH	- Bundesgerichtshof
BGHZ	- Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bes.VerwR	- Besonderes Verwaltungsrecht
BImSchG	- Bundesimmissionsschutzgesetz
BImSchV	- Bundesimmissionsschutzverordnung
Bl.	- Blatt
BKartA	- Bundeskartellamt
BMA	- Bundesminister für Arbeit und Sozial- ordnung
BT-Drucks.	- Bundestagsdrucksache



BVerwG	- Bundesverwaltungsgericht
BVerfGE	- Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CEN	- Comité Européen de Normalisation
CENELEC	- Comité Européen de Normalisation Electrotechnique
DACa	- Deutscher Acetylenausschuß
DampfkV	- Dampfkesselverordnung
DB	- Der Betrieb
DDA	- Deutscher Dampfkesselausschuß
Def.	- Definition
DAG	- Deutscher Druckgasausschuß
DGWK	- Deutsche Gesellschaft für Warenkennzeichnung
Die AG	- Die Aktiengesellschaft
DIN	- Deutsches Institut für Normung e.V.
DIN-Mitt	- DIN-Mitteilungen
DITR	- Deutsches Informationszentrum für technische Regeln
DKE	- Deutsche Elektrotechnische Kommission
DÖV	- Die Öffentliche Verwaltung
DruckbehVO	- Druckbehälterverordnung
DVA	- Deutscher Verdichtungsausschuß für Bauleistungen
DVB1.	- Deutsches Verwaltungsblatt
DVGW	- Deutscher Verein des Gas- und Wasserfaches
ebd.	- ebenda
ECE	- Economic Commission for Europe
Einl.	- Einleitung
Erg.	- Ergebnis
EuGH	- Europäischer Gerichtshof
ExV	- Verordnung über elektrische Anlagen in explosionsgefährdeten Räumen
f/ff	- folgend/folgende
FAZ	- Frankfurter Allgemeine Zeitung
FES	- Fachnormungsausschuß für Eisen und Stahl
FhG	- Fraunhofer Institut für Lebensmitteltechnologie und Verpackung

FIP	- Fédération Internationale Pharmaceutique
Fn.	- Fußnote
FNNE	- Fachnormenausschuß Nichtmetalle
Frankf. Komm.	- Frankfurter Kommentar
GewO	- Gewerbeordnung
GK	- Gemeinschaftskommentar
GO	- Gemeindeordnung
GRUR	- Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	- Geprüfte Sicherheit
GVBl.	- Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hess.	- Hessen
i. d. R.	- in der Regel
IEC	- International Electrotechnical Commission
IFAN	- Internationale Förderung der Normenausschüsse Normenpraxis
insb.	- insbesondere
ISO	- International Organization for Standardization
i. S. v.	- im Sinne von
JNST	- Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik
JuS	- Juristische Schulung
JZ	- Juristenzeitung
Kennz.	- Kennziffer
KG	- Kammergericht
KTA	- Kerntechnischer Ausschuß
LBO	- Landesbauordnung
LKartB	- Landeskartellbehörde
MA	- Der Markenartikel
MBL.	- Ministerialblatt
MPAD	- Material-Prüfungsanstalt Darmstadt
Münch. Komm.	- Münchener Kommentar
m. w. N.	- mit weiteren Nachweisen
m. z. N.	- mit zahlreichen Nachweisen
NA	- Normenausschuß
NA Bau	- Normenausschuß Bauwesen

NA Gas	- Normenausschuß Gastechnik
NAM	- Normenausschuß Maschinenbau
NA Sport	- Normenausschuß Sport- und Freizeitgerät
Nds.	- Niedersachsen
NJW	- Neue Juristische Wochenschrift
NKe	- Normenausschuß Kerntechnik
NP	- Normenprüfstelle
NW	- Nordrhein-Westfalen
OVG	- Oberverwaltungsgericht
PBefG	- Personenbeförderungsgesetz
RAL	- Ausschuß für Lieferbedingungen und Gütersicherung
rd.	- rund
RdA	- Recht der Arbeit
Rdnr.	- Randnummer
RGBl.	- Reichsgesetzblatt
Rspr.	- Rechtsprechung
Reg.Begr.	- Regierungsbegründung
Rz.	- Randziffer
sog.	- sogenannt
StrahlSchVO	- Strahlenschutzverordnung
StVZO	- Straßenverkehrszulassungsordnung
TA Schanl.	- Verordnung über die technische Anforderung an Getränkeschankanlagen
TB	- Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes
TRD	- Technische Regeln Druck, Gas
TRGL	- Technische Regeln für Gashochdruckleitungen
TV Aufz	- Technische Verordnung der Aufzugsanlagen
TVbF	- Technische Verordnung über brennbare Flüssigkeiten
Tz.	- Teilziffer
u.a.	- unter anderem
Urt.	- Urteil
u.U.	- unter Umständen
UWG	- Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VbF	- Verordnung über brennbare Flüssigkeiten
VDE	- Verband Deutscher Elektrotechniker

VDG	- Verein Deutscher Gießereifachleute
VDI	- Verein Deutscher Ingenieure e.V.
VDMA	- Verband Deutscher Maschinenbauanstalten e.V.
VersR	- Versicherungsrecht
Verw.Arch.	- Verwaltungsarchiv
VG-Normen	- Verteidigungsgerätenormen
VO	- Verordnung
VOB	- Verdingungsordnung für Bauleistungen
WRP	- Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	- Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E	- WuW-Entscheidungssammlung zum Kartellrecht
Ziff.	- Ziffer
OLG	- Oberlandesgericht
WdK	- Wirtschaftsverband der Deutschen Kautschukindustrie
z.B.	- zum Beispiel
ZGR	- Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	- Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZRP	- Zeitschrift für Rechtspolitik

LITERATURVERZEICHNIS

- Ahlers/Hubert Die Normenprüfstelle der Bundeswehr, DIN-Mitt 1978, 640 ff.
- Albien, Ernst/
Weller, Wedo Aufbau von Relativkosten-Katalogen für Norm- und Kaufteile, Werkstoffe und Halbzeuge, DIN-Mitt 1980, 229 ff.
- Arndt, Gottfried Die dynamische Rechtsnormverweisung in verfassungsrechtlicher Sicht, JuS 1979, 784 ff.
- Backhaus, Jürgen Öffentliche Unternehmen, 2. Auflage, Frankfurt 1980.
- Backherms, Johannes Das DIN Deutsches Institut für Normung e.V. als Beliehener, Köln-Berlin-Bonn-München 1978.
- Derselbe Unzulässige Verweisung auf DIN-Normen, ZRP 1978, 261 ff.
- Derselbe Zur Einführung: Recht und Technik, JuS 1980, 9 ff.
- Baden, Eberhard Dynamische Verweisungen und Verweisungen auf Nichtnormen, NJW 1979, 623 ff.
- v. Bar, Christian Entwicklung und rechtsstaatliche Bedeutung der Verkehrs(sicherungs)pfllichten, JZ 1979, 332 ff.
- Ballerstedt, Kurt Der private Haushalt als rechtswissenschaftliches Problem, in: Normen der Gesellschaft, Festschrift für Oswald von Nell-Breuning, Mannheim 1965, S. 212 ff.
- Bauer, Otto Grundlagen und Elemente der Normungsfähigkeit, DIN-Mitt 1982, 443 ff.
- Bauer, Carl-Otto Normung und Gewährleistung - Gleiche Bezeichnungen mit unterschiedlichen Inhalten in; Technik und Recht, DIN-Mitt 1979, 535 ff.
- Baum, Herbert Der relevante Markt als Problem der Wettbewerbspolitik, WuW 1980, 401 ff.
- Baumbach/Hefermehl Wettbewerbsrecht, 14. Auflage, München 1983
- Becker, Franz Grundzüge des Öffentlichen Rechts, 2. Auflage, München 1983,

- Becker, Klaus Kerntechnische Normung - heute und morgen, DIN-Mitt 1978, 690 ff.
- Becker, Klaus/
Siefert, Erik/
Fichtner, Norbert/
Erdtmann, Waldemar Aus der Arbeit des Normenausschusses Kerntechnik (NKE), DIN-Mitt 1976, 525 ff.
- Beckmann, Peter Die Abgrenzung des relevanten Marktes im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1968.
- Beitz, Wolfgang Was ist unter "normungsfähig" zu verstehen? Ein Standpunkt aus der Sicht der Konstruktionstechnik, DIN-Mitt 1982, 518 ff.
- Benisch, Werner Kooperationsfibel Bundesrepublik und EWG, 4. Auflage, Bergisch Gladbach 1973.
- Berg, Siefried Normung-Forschung-Entwicklung, DIN-Normungskunde, Heft 1, Berlin-Köln-Frankfurt 1974.
- Bergmann, Arno Normung der Maß- und Gestaltsabweichung für Fertigung und Prüfwesen, DIN-Mitt 1981, 516 ff.
- Bestel, H. Sicherheit und volkswirtschaftlicher Gesamtnutzen - Grundsätze der Normung, DIN-Mitt 1984, 319 ff.
- Bittlinger, Herbert Stiftung Warentest, Perspektiven aus der Sicht des Handels, MA 1982, 193 ff.
- Böttger, J. Ursachen und Wirkungen des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem DIN Deutsches Institut für Normung e.V., in: Technische Normung und Recht, DIN-Normungskunde, Heft 14, Berlin-Köln 1979, S. 31 ff.
- Brandt, Leo Die technisch-wirtschaftlichen Aspekte der Rationalisierung im gemeinsamen Markt, DIN-Mitt 1966, 411 ff.
- Brecher, Fritz Das Unternehmen als Rechtsgegenstand, Bonn 1953.
- Brendel, Thomas Qualitätsrecht. Die technisch-ökonomischen Implikationen der Produzentenhaftung, Berlin 1976.
- Brinkmann, Werner Die Verbraucherorganisation in der Bundesrepublik Deutschland und ihre Tätigkeit bei der überbetrieblichen technischen Normung, Köln-Berlin-Bonn-München 1976.

- Brinkmann, Werner Normung und Gewährleistung, DIN-Mitt 1979, 532 f.
- Budde, Eckart BGB bestätigt Urheberrecht an DIN-Normen, DIN-Mitt 1984, 113 ff.
- Derselbe Das DIN Deutsches Institut für Normung e.V. von 1917 bis 1977 aus rechtstatsächlicher Sicht, DIN-Mitt 1977, 283 ff.
- Derselbe Die Begriffe "Anerkannte Regel der Technik", "Stand der Technik" und "Stand von Wissenschaft und Technik" und ihre Bedeutung, DIN-Mitt 1980, 738 ff.
- Derselbe DIN-Normen und Recht, DIN-Mitt 1980, 12 ff.
- Derselbe Kartellrecht und DIN-Normen, DIN-Mitt 1976, 572 ff.
- Derselbe Keine Eigenschaftszusicherung bei Bezugnahme auf DIN-Normen, DIN-Mitt 1982, 81 ff.
- Derselbe Rechtliche Aspekte zu DIN 820, Blatt 1, Abschnitt 5.8, DIN-Mitt 1975, 207 ff.
- Budde, Eckart/
Reihlen, Helmut DIN-Normen und Rechtsvorschriften, DIN-Mitt 1982, 439 ff.
- Dieselben Zur Bedeutung technischer Regeln in der Rechtsprechungspraxis der Richter, DIN-Mitt 1984, 248 ff.
- Buder, Marianne Das Verhältnis von Dokumentation und Normung von 1927 bis 1945 in nationaler und internationaler Hinsicht, DIN Normungskunde, Heft 7, Berlin 1976.
- Bundeskartellamt Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet nach § 50 GWB, Tätigkeitsbericht
TB 1961, BT Drucks. IV/378,
TB 1964, BT Drucks. IV/3752,
TB 1972, BT Drucks. 7/986.
- Buss, Peter Die Arbeitsweise der gewerblichen Berufsgenossenschaften und der Fachausschüsse und ihre Zusammenarbeit mit dem DIN, DIN-Mitt 1981, 163 f.
- Derselbe Zusammenarbeit der gewerblichen Berufsgenossenschaften mit dem DIN, DIN-Mitt 1984 295 ff.

- Colazzo, Charles Einflüsse der Normung auf die Wirtschaft und die Verbraucher, in: Wirtschaftlichkeit der Normung, DIN-Normungskunde, Heft 13, Berlin-Köln 1979, S. 41 ff.
- Conradi, Brigitte Die Mitwirkung außerstaatlicher Stellen beim Erlaß von Rechtsvorschriften, Diss. Heidelberg, 1962.
- Dey, Wilhelm Beiratssitzung des NA Maschinenbau (NAM), DIN-Mitt 1983, 666 ff.
- Derselbe Die innerbetriebliche Normung oder Werknormung, in: Normung - der rote Faden in der Industrie, Informationsschrift des Normungsausschusses Maschinenbau im DIN (NAM).
- Derselbe Die Normung im Maschinenbau, Internationale Verflechtungen zwingen zu überregionalen Absprachen - 2. Teil, VDI-Nachrichten Nr. 14, 1978.
- Derselbe Normung - eine Aufgabe des VDMA, in: Normung - der rote Faden in der Industrie, Informationsschrift des Normungsausschusses Maschinenbau im DIN (NAM).
- Derselbe Notwendigkeit und Grenzen der Normung aus der Sicht des Maschinenbaus unter besonderer Berücksichtigung rechtsrelevanter technischer Regeln mit sicherheitstechnischen Festlegungen, DIN-Mitt 1982, 578 ff.
- Derselbe Ordnungsprinzipien behindern nicht die schöpferische Gestaltung - 4. Teil, VDI-Nachrichten Nr. 16, 1978.
- Derselbe Wie ein roter Faden, VDMA-Maschinenbau-Nachrichten Nr. 2, 1977.
- DIN Deutsches Institut für Normung e.V. DIN Geschäftsbericht 1984/85.
- Dasselbe DIN Jahresbericht 1982/83.
- Dasselbe DIN Tätigkeitsbericht 1979/80.
- DIN (Hrsg.) Protokoll über die Mitgliederversammlung des DIN Deutsches Institut für Normung e.V., DIN-Mitt 1982, 214 ff.
- Dasselbe Verzeichnis Deutscher und Internationaler Technischer Regelwerke, Berlin-Köln 1980.
- Eckstein, Wolfram Betriebswirtschaftliche Kriterien zur Beurteilung von Rationalisierungskartellen, Köln-Berlin-Bonn-München 1966.

- Ehle, Dietrich Der Empfehlungs- und Umgehungstatbestand
in § 38 Abs. 2 Satz 2 GWB, WuW 1963, 971 ff.
- Emmerich, Volker Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unter-
nehmen, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich
1969.
- Derselbe Die höchstrichterliche Rechtsprechung zum
GWB, ZHR 139 (1975), 476 ff.
- Derselbe Die höchstrichterliche Rechtsprechung zum
GWB, ZHR 140 (1976), 97 ff.
- Derselbe Fusionskontrolle 1982/1983, Die AG 1983,
317 ff.
- Derselbe Kartellrecht, München 1982.
- Erichsen, Hans-Uwe/
Martens, Wolfgang Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage,
Berlin-New York 1983.
- Ernst, W. Rechtsgutachten zur Gestaltung des Verhält-
nisses der überbetrieblich technischen
Norm zur Rechtsordnung, DIN-Normenheft
1, Berlin-Köln-Frankfurt/M. 1973.
- Frankfurter Kommentar Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen,
Köln Loseblatt, Stand 8/1982.
- Friederici, Ingolf Welche Vorteile bietet die Normung von
Qualitätssicherheitssystemen?, DIN-Mitt
1981, 523 ff.
- Friedewald, Hans-J. Integrierte Rationalisierung für Industrie
und Handel durch Anwendung von Normen,
DIN-Mitt 1968, 513 ff.
- Gamm, Otto F.Frhr., v. Kartellrecht, Kommentar zum Gesetz gegen
Wettbewerbsbeschränkungen und zu Art. 85,
86 EWGV, Köln-Berlin-Bonn-München 1979.
- Gandenberger, Otto Was ist ein Unternehmen?, Heidelberg 1963.
- Geiger, Walter Normung - Voraussetzung für rationale
Qualitätssicherung, DIN-Mitt 1981, 510 ff.
- Gemeinschaftskommentar Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbe-
schränkungen und Europäisches Kartellrecht,
4. Auflage: 1. Lieferung 1980 §§ 1-4 GWB,
6. Lieferung 1982 §§ 34-39 GWB,
3. Auflage: 4. Lieferung §§ 25-37 GWB,
Köln-Berlin-Bonn-München.
- Göbel, Elmar Normung im Verteidigungsbereich, DIN-Mitt
1982, 141 ff.
- Grabo, Gisela 3. Internationale Konferenz der Internati-
onalen Föderation der Ausschüsse Normen-
praxis (IFAN), DIN-Mitt 1980, 507 ff.

- Grode, Hans Peter/
Sievritts, Alfons
- Die Entwicklungsgeschichte des metrischen ISO-Gewindes; Teil I: Das Metrische Gewinde von der Wiederaufnahme der Internationalen Normungsarbeiten in ISO/TC 1 nach 1945, DIN-Mitt 1982, 592 ff.
Teil II: Die internationale Gewindenormung in ISO/TC 1 von 1949 bis 1972 und ihre Auswirkungen auf DIN-Normen, DIN-Mitt 1982, 669 ff.
Teil III: Die Gewindenormung seit der Umstellung auf das Metrische ISO-Gewinde seit heute, DIN-Mitt 1982, 724 ff.
- Günther, Eberhard
- Die gedanklichen Grundlagen des Gesetzes gegen die Wettbewerbsbeschränkungen, in: Günther/Kohlitz/Rasch, Das Kartellrecht im Spiegel der Vereinheitlichung, Dortmund 1961, S. 11.
- Derselbe
- Das Unternehmen im Wettbewerb, in: Entwicklungstendenzen im Wirtschafts- und Unternehmensrecht, Festschrift für Horst Bartholomeyczik, Berlin 1973, S. 59 ff.
- Derselbe
- Relevanter Markt im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, in: Juristische Studiengesellschaft, Karlsruhe, Heft 47, Karlsruhe 1960.
- Günther, Barbara
- Die Haftung für fehlerhafte überbetriebliche technische Normen, Diss. Bielefeld, 1979.
- Haeder, Walter
- Von der Königlichen Elle zum Meter/Chronologie einer technisch-wissenschaftlichen Entwicklung, DIN Normungskunde, Heft 2, Berlin-Köln-Frankfurt 1973.
- Händel, Siegfried
- Gedanken über die Wirtschaftlichkeit der Normung, DIN-Mitt 1980, 659 ff.
- Hanning, August
- Umweltschutz und überbetriebliche technische Normung, Köln-Berlin-Bonn-München 1976.
- Hansen, Wolfgang
- Die Normungsarbeiten der Normenstelle Luftfahrt im DIN, DIN-Mitt 1982, 148 ff.
- Harder, A.
- Die Normungsarbeiten der Normenstelle Marine im DIN, DIN-Mitt 1982, 153 ff.
- Hart, Dieter/
Silberer, Günter
- Werbung mit Festergebnissen der Stiftung Warentest, WRP 1983, 691 ff.
- Hector, Reinhard
- Die Stiftung Warentest, Perspektiven aus der Sicht der Industrie, MA 1982, 140 ff.

- Heidl, Joachim E. Die Bestimmungen des Verbandes Deutscher Elektrotechniker und das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Diss. Münster 1970.
- Hefermehl, Wolfgang Unternehmenszusammenschlüsse in kartellrechtlicher Sicht, GRUR 1966, 651 ff.
- Helbig, Max Bedeutung und Möglichkeiten der A-Reihe der Papierformate für das Bürowesen, DIN-Mitt 1975, 255 ff.
- Helmers, Dieter Anmerkung zum Urteil des BVerwG v. 17.2. 1972 - VIII C 66/70 -, NJW 1972, 2012 f.
- Herzog, Roman Allgemeine Staatslehre, Frankfurt/M. 1971.
- Hitzler, Gerhard Berufsrechtliche Maßnahmen der Berufsvertretungen der freien Berufe als Problem der Wettbewerbsbeschränkung, GRUR 1981, 110 ff.
- Hömig, Dieter Zur Zulässigkeit statischer Verweisung des Bundesrechts auf nichtnormierte Regelungen, DVBl. 1979, 307 f.
- Holm, Bruno Handbuch der Normung, Bd. 1: Nationale und internationale Normung, Berlin-Köln-Frankfurt 1972.
- Hoppmann, Erich Die Abgrenzung des relevanten Marktes im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, Baden-Baden 1974.
- Derselbe Marktmacht und Wettbewerb, in: Recht und Staat, Heft 471, Tübingen 1977
- Derselbe Noch einmal zur ökonomischen Begründung von Ausnahmereichen, JNSt 188 (1973), 256 ff.
- Derselbe Zur ökonomischen Begründung von Ausnahmereichen, JNSt 187 (1972/73), 161 ff.
- Hoth, Jürgen Ware und gewerbliche Leistung, Versuch einer Begriffsbestimmung für das Handels-, Wettbewerbs-, Warenzeichen-, Zugabe- und Rabattrecht, WRP 1956, 261 ff.
- Huber, Ernst Rudolf Das Empfehlungsverbot, Stuttgart 1959.
- Immenga, Ulrich Wettbewerbsbeschränkungen auf staatlich gelenkten Märkten, Tübingen 1967.
- Immenga/Mestmäcker GWB, Kommentar zum Kartellgesetz, München 1981.

- Isensee, Josef Privatwirtschaftliche Expansion
öffentlich-rechtlicher Versicherer,
DB 1976, 145 ff.
- Kantzenbach, Erhard Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs,
2. Auflage, Göttingen 1967.
- Karpen, Hans-Ulrich Die Verweisung als Mittel der Gesetzge-
bungstechnik, Berlin 1970.
- Derselbe Zur Verweisung auf Regelungen privatrecht-
licher Verbände, ZRP 1978, 151 ff.
- Karpinski, Helmut Werknormung zur Kostensenkung im Unter-
nehmen, DIN-Mitt 1983, 383 ff.
- Kartte, Wolfgang Der Schutz des Leistungswettbewerbs im
Kartellrecht, WRP 1976, 1 ff.
- Kelsen, Hans Zum Begriff der Normung,
in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey,
Bd. 1, München-Berlin 1965, S. 57 ff
- Kersten, Hermann Was fordert die Beschaffung von der Nor-
mung?, DIN-Mitt 1981, 587 ff.
- Keßler, Jürgen/
Müller, Michael Testwerbung und Markttransparenz - zur
Werbung mit Veröffentlichungen der Stiftung
Warentest, WRP 1981, 495 ff
- Klaus, F. Kartellamtliche Einwände zum Abschnitt
"Beanstandungen" in DIN 17010, DIN-Mitt
1983, 663 ff.
- Klauss, Gerd Die Bestimmung der Marktmacht, Berlin 1975
- Klein Einführung in die DIN-Normen, 8. Auflage,
Berlin-Köln 1980.
- Kliesch, Georg Die Zusammenarbeit zwischen dem DIN und
seinen Normungsausschüssen mit den tech-
nischen Ausschüssen und § 24 Gewerbeordnung,
DIN-Mitt 1979, 287 ff.
- Knöpfle, Robert Der Begriff des Fehlers im Sinne des § 459
I BGB bei beweglichen Sachen und seine
praktischen Auswirkungen, insbesondere bei
Produkten mit schlechtem Testergebnis,
AcP 180 (1980), 462 ff.
- Derselbe Zur Problematik des subjektiven Fehlerbe-
griffs im Kaufrecht, JZ 1978, 121 ff.
- Köhler, Christoph/
Arneth, Gerhard Rechte der Behörden bei der Normung, DIN-
Mitt 1983, 153 ff.

- Köhler, Helmut Die haftungsrechtliche Bedeutung technischer Regeln,
in: Rechtsfragen der technischen Normung,
BB-Beil. 4/1985, 10 ff.
- Derselbe Wettbewerbs- und kartellrechtliche Kontrolle der Nachfragemacht, Heidelberg 1979.
- Köhler, Herbert W. "Betrieb" und "Unternehmen" in wirtschaftsverfassungsrechtlicher Sicht, JZ 1953, 713 ff.
- v. Köhler, Karl Heinz Zur Abgrenzung des § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, DVBl. 1961, 605 ff
- Krieg, K.G. Der Kauf normgerechter Erzeugnisse - ein ständiges Sorgenkind, DIN-Mitt 1974, 254 ff.
- Derselbe Zusammenarbeit von DIN und VDI, DIN-Mitt 1981, 695 f.
- Krüger, Herbert Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1966.
- Kullmann/Pfisterer Produzentenhaftung, Berlin, Loseblatt, Stand 4/1984.
- Langen/Niederleithinger/Rittner/Schmidt Kommentar zum Kartellgesetz, 6. Auflage, Neuwied-Darmstadt 1982.
- Langer, Lutz Der Begriff Unternehmen im GWB, Diss. Berlin 1978.
- Langenberger, Fritz Normungs-, Typisierungs- und Spezialisierungskartelle, Dortmund 1962 (AGR-Schriftenreihe, Heft 58).
- Larenz, Karl Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 2, Besonderer Teil, 12. Auflage, München 1981.
- Leber, Rolf Internationale Normung in der IEC, DIN-Mitt 1983, 75 ff.
- Lehmann, Klaus Kommission Sicherheitstechnik im DIN, ArbSch 1972, 311 ff.
- Lehmann, Manfred Acht Jahre DKE, DIN-Mitt 1979, 220 ff.
- Lindemann, Georg Behandeln von Normungsanträgen - aufgezeigt am Beispiel im NA Bauwesen (NABau), DIN-Mitt 1984, 125 ff.
- Loew, Heinz Aufgaben und Arbeitsweise der DKE, DIN-Mitt 1983, 73 f.
- Lorentzen, H. NA Sport- und Freizeitgerät (NASport), DIN-Mitt 1978, 57 f.

- Lukes, Rudolf Der Kartellvertrag, Das Kartell als Vertrag mit Außenwirkungen, München-Berlin 1959,
- Derselbe Die Bedeutung der sog. Regeln der Technik für die Schadensersatzpflicht von Versorgungsunternehmen,
in: Regeln der Technik und Schadensersatz, Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität Köln, Heft 23/24, Düsseldorf 1969, S. 22 ff.
- Derselbe Die zukünftige Entwicklung des Kernenergierechts, NJW 1973, 1209 ff.
- Derselbe Juristische und institutionelle Aspekte der Ausarbeitung von elektrotechnischen Normen in den Ländern des Gemeinsamen Marktes,
in: EWG Kommission (Hrsg.), Dokumentenmaterial der Studientagung über die Normung auf elektrotechnischem Gebiet, Brüssel 1966, S. 41 ff.
- Derselbe Reform der Produkthaftung, Köln-Berlin-Bonn-München 1979.
- Derselbe Tragweite der einzelstaatlichen Normung, in: EWG Kommission (Hrsg.), Dokumentenmaterial der Studientagung über die Normung auf elektrotechnischem Gebiet, Brüssel 1966, S. 213 ff.
- Derselbe Überbetriebliche technische Normen im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, in: Wettbewerb als Aufgabe. Nach zehn Jahren Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1968, S. 145 f.
- Derselbe Überbetriebliche technische Normung in den Rechtsordnungen ausgewählter EWG- und EFTA-Staaten, Köln-Berlin-Bonn-München 1979.
- Derselbe Untersuchungen der Bestimmtheitsanforderungen an Unfallverhütungsvorschriften unter Berücksichtigung des gesetzlichen Auftrages zum Erlass von Unfallverhütungsvorschriften, ihrer Durchsetzbarkeit und Praktikabilität, BG 1973, 429 ff.
- Derselbe Urheberrechtsfragen bei überbetrieblichen technischen Normen, Köln-Berlin-Bonn-München 1967,
- Derselbe Vom Arbeitnehmerschutz zum Verbraucherschutz - Überlegungen zum Maschinenschutzgesetz, RdA 1969, 220 ff.

- Marburger, Peter Atomrechtliche Schadensvorsorge,
Köln-Berlin-Bonn-München 1983.
- Derselbe Die Regeln der Technik im Recht, Köln-
Berlin-Bonn-München 1979.
- Derselbe Technische Normen im Recht der technischen
Sicherheit,
in: Rechtsfragen der technischen Normung,
BB-Beil. 4/1985, 16 ff.
- Martens, Wolfgang Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg
v.d.H.-Berlin-Zürich 1969.
- Maunz-Dürig-Herzog Grundgesetz, Kommentar, München, Lose-
blatt, Stand 9/1983.
- Mees, Hans-Kurt Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
und die Verdingungsordnung für Leistungen,
Diss. Mainz 1959.
- Menges, Walter Technische Normung - ihre Methoden und
Wirkungen als Gegenstand von Forschung
und Lehre, DIN-Mitt 1980, 333 ff.
- Mennen, J. Die europäische Normung aus der Sicht des
Maschinenbaus,
in: Europäische Normung in CEN und CENELEC,
DIN-Normungskunde, Heft 8, Berlin-Köln 1976,
S. 39 ff.
- Mertens, Hans-J./
Kirchner, Chr./
Schanze, Erich Wirtschaftsrecht, Opladen 1980.
- Mestmäcker, Ernst-J. Das marktbeherrschende Unternehmen im Recht
der Wettbewerbsbeschränkungen,
in: Sammelband Handelsrecht 1, Heft 5,
Tübingen 1959.
- Michaelis, Rüdiger Der Beliehene. Ein Beitrag zur Verflechtung
von öffentlichem und privatem Recht,
Diss. Münster 1969.
- Micklitz, Hans W. Technische Normen, Produzentenhaftung und
EWG-Vertrag, NJW 1983, 483 ff.
- Möschel, Wernhard Das Wirtschaftsrecht der Banken, Frank-
furt/M. 1972.
- Derselbe Der Oligopolmißbrauch im Recht der Wettbe-
werbsbeschränkungen. Eine vergleichende
Untersuchung zum Recht der USA, Großbri-
tanniens, der EWG und der Bundesrepublik
Deutschland, Tübingen 1974.
- Derselbe Oligopolmißbrauch nach § 22 GWB (I),
DB 1973, 461 ff.
- Derselbe Recht der Wettbewerbsbeschränkungen
Köln-Berlin-Bonn-München 1983.

- Mohr, Curt Das EG-Informationsverfahren,
DIN-Mitt 1983, 323 f.
- Derselbe Deutsches Informationszentrum für technische
Regeln (DITR) - Aufbau und Leistungen,
DIN-Mitt 1982, 217 ff.
- Derselbe Kurzinformation zur Organisation zur Arbeits-
weise und zu den Arbeitsergebnissen von
CEN Europäisches Komitee für Normung
CENELEC-Europäisches Komitee für elektro-
technische Normung,
in: Europäische Normung im CEN und CENELEC,
DIN-Normungskunde, Heft 8, Berlin 1976,
S. 9 ff.
- Müller, Bruno Einflüsse der Normung auf die Produktivität,
DIN-Mitt 1981, 502 ff.
- Müller, Paul Nutzen der Normung bei internationalen
komplexen Entwicklungsvorhaben,
DIN-Mitt 1977, 392 ff.
- Müller-Gießler-Scholz Wirtschaftskommentar: Kommentar zum Gesetz
gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kartell-
gesetz, 4. neubearbeitete Auflage, Bd. 1
u. Bd. 2, Frankfurt/M. 1981.
- v.Münch, Ingo (Hrsg.) Besonderes Verwaltungsrecht, Berlin-New
York 1982.
- Münchener Kommentar Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.
3.Schuldrecht BT 2. Halbband, München
1980.
- Muthesius, Volkmar Die Wirtschaft in Goethes Denken,
in: Geld und Geist, Frankfurt 1961.
- Niklisch, Karl-Otto Die Normativfunktion technischer Aus-
schüsse und Verbände als Problem der staat-
lichen Rechtsquellenlehre, Diss. München,
1964.
- Niederleithinger, Ernst Die Stellung der Versorgungswirtschaft im
Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen,
Düsseldorf 1968.
- Nitsche, Herbert Grundlagen der Vereinheitlichung und Normung
DIN-Mitt 1980, 225 ff.
- Nutz, Walter Der Trivialroman, seine Formen und seine
Hersteller, Kunst und Kommunikation, Bd. 4,
1962.
- Orth, Karl-Ludwig Die Niederspannungsrichtlinie der EG,
DIN-Mitt 1984, 376 ff.
- o.Verf. Sicherheitszeichen verwirren den Verbrau-
cher, MA 1977, 323.

- Orth, Karl-Ludwig Sicherheitsnormung in der Deutschen Elektrotechnischen Kommission im DIN und VDE (DKE), DIN-Mitt 1984, 306 ff.
- Derselbe Übernahme von Harmonisierungsdokumenten (HD) und Europäischen Normen (EN) in das Deutsche Normen- und Vorschriftenwerk, DIN-Mitt 1981, 120 f.
- Derselbe Zusammenarbeit der DKE mit anderen Normenausschüssen des DIN, DIN-Mitt 1983, 83 f.
- Ossenbühl, Fritz Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, DVBl. 1967, 401 ff.
- Derselbe Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg v.d.H.- Berlin-Zürich 1968.
- Paccès, F. Hindernisse beim Warenverkehr, die sich aus der Verschiedenartigkeit der einzelstaatlichen Normen ergeben, EWG-Kommission (Hrsg.) Dokumentenmaterial der Studientagung über die Normung auf elektrotechnischem Gebiet, Brüssel 1966, S. 165 ff.
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 43. Auflage, München 1984.
- Pokorny, Fritz Die Auswirkungen des Normenvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem DIN auf die deutsche Wirtschaft, DIN-Mitt 1977, 336 ff.
- Derselbe Die Kosten der Normung, DIN-Mitt 1974, 227 ff.
- Derselbe Erleichterte Problemlösung an den Schnittstellen von Technik und Gesellschaft durch den Normenvertrag, DIN-Mitt 1976, 402 ff.
- Priesnitz, K. Das DIN-Bezugsquellenwerk, DIN-Mitt 1981, 632 f.
- Derselbe DIN-Bezugsquellen, DIN-Mitt 1982, 405 f.
- Purtschert, Robert Gütezeichen als Absatzinstrumente, MA 1973, 174 f.
- Derselbe Leistungsmöglichkeiten des Gütezeichens, MA 1972, 442 f.
- Raffée, Hans Vergleichender Warentest - Wirkungsanalyse und Gestaltungskonsequenzen, MA 1983, 185 ff.

- Raisch, Peter Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandel des Handelsrechts, Karlsruhe 1965.
- Derselbe Kartellrecht, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und europäisches Wettbewerbsrecht, Heidelberg-Karlsruhe 1979.
- Reihlen, Helmut Ergebnisse der 36. Sitzung des Präsidiums des DIN, DIN-Mitt 1984, 59 ff.
- Derselbe Europäische Normung - Eine Bilanz und eine Vorausschau, DIN-Mitt 1984, 4 ff.
- Derselbe Grundlagen der Normungsarbeit des DIN, DIN-Normenheft 10, Berlin-Köln 1978.
- Derselbe Kosten der Normung - Nutzen der Normung, DIN-Mitt 1977, 387 ff.
- Reimann, Thomas Mißbrauchsaufsicht und Diskriminierungsverbot bei Nachfragern, WuW 1976, 541 ff.
- Rinck, Gerd Wirtschaftsrecht, 5. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1977.
- Derselbe Wirtschaftswissenschaftliche Begriffe in Rechtsnormen, in: Recht im Wandel, Festschrift Carl Heymanns Verlag, 1965, S. 361 ff.
- Rittner, Fritz Unternehmen und freier Beruf als Rechtsbegriff, in: Recht und Staat, Heft 261/262, Tübingen 1962.
- Rittner Wirtschaftsrecht, Karlsruhe 1979.
- Röhling, Eike Überbetriebliche technische Normen als nichttarifliche Handelshemmnisse im Gemeinsamen Markt, Köln-Berlin-Bonn-München, 1972.
- Röper, Burkhardt Gibt es geplanten Verschleiß? - Untersuchungen zur Obsoleszenzthese, Göttingen 1976.
- Sandrock, Otto Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 1968.
- Sauter, Herbert Kartellrecht und DIN-Normen, DIN-Mitt 1975, 201 ff.
- Savelli, László Rationalisierung der Produktion durch industrielle Normung, in: Wirtschaftlichkeit der Normung, DIN Normungskunde, Heft 13, Berlin-Köln 1979, S. 11 ff.

- Schloesser, P. Europäische Gemeinschaft und Europäische Normung,
in: Europäische Normung im CEN und CENELEC,
DIN-Normungskunde, Heft 8, Berlin-Köln
1976, S. 21 ff.
- Schmalz, Dieter Öffentliches Recht, Grundbegriffe und
Grundfälle, Köln-Stuttgart-Berlin-Mainz
1977.
- Schmatz/Nöthlichs Gerätesicherheitsgesetz, Kommentar, Berlin,
Loseblatt Stand 10/1983.
- Dieselben Sicherheitsrechnik, Bd. 1 bis 9, Berlin
Loseblatt Stand 10/83.
- Schmidt, Ingo Die öffentliche Hand als Unternehmen i.S.
des GWB, BB 1963, 1404 ff.
- Derselbe Obsoleszenz und Mißbrauch wirtschaftlicher
Macht, WuW 1971, 868 ff.
- Schmidt, Karsten "Unternehmen" und "Abhängigkeit": Begriffs-
einheit und Begriffsvielfalt im Kartell-
und Konzernrecht - Besprechung der Ent-
scheidung BGHZ 74, 359 -, ZGR 1980, 277 ff.
- Schmidt-Salzer, Joach. Entscheidungssammlung Produkthaftung,
Bd. 1, 2. Auflage, München 1981
Bd. 2, Berlin 1979
Bd. 3, München 1982.
- Schmude, Jürgen Der Unternehmensbegriff im Gesetz gegen
Wettbewerbsbeschränkungen, Diss. Bonn 1968
- Scholz, Rupert Das Verhältnis von technischen Norm und
Rechtsnorm unter besonderer Berücksich-
tigung des Baurechts,
in: Technische Normung und Recht, DIN-
Normungskunde, Heft 14, Berlin-Köln 1969,
S. 85 ff.
- Derselbe Wettbewerbsrecht und öffentliche Hand,
ZHR 132 (1969), 97 ff.
- Schulz, Klaus-Peter Aufgabe und Arbeitsweise übernationaler
Normenorganisationen, DIN-Mitt 1984, 365 ff
- Schuppert, Gunnar F. Die öffentliche Aufgabe als Schlüsselbe-
griff der Verwaltungswissenschaft,
VerwArch 71 (1980), 309 ff.
- Schwarz, Theo Die wirtschaftliche Betätigung der
öffentlichen Hand im Kartellrecht, Köln-
Berlin-Bonn-München 1969.

- Shearer, Alan L. Was bringen Normen an Einsparungen?- Ein qualitatives Verfahren, DIN-Mitt 1980, 596 ff.
- Siver, D. Konkrete Beispiele für Einsparmöglichkeiten durch Normung und Wertanalyse, DIN-Mitt 1974, 297 ff.
- Soergel-Siebert Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3, 10. Auflage, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1969.
- Sonnenberger, Hans
Jürgen Grundfragen des technischen Normwesens, in: Rechtsfragen der technischen Normung, BB-Beil. 4/1985, 3 ff.
- Staats, Johann-Friedr. Zur Problematik bundesrechtlicher Verweisungen auf Regelungen privatrechtlicher Verbände, ZRP 1978, 59 ff.
- Starkowski, Reinhard Die Angleichung technischer Rechtsvorschriften und industrieller Normen in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Berlin 1973.
- Stefener, Wolfgang DIN-Normen - Ihre Zulässigkeit nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Diss. Münster 1970.
- Stiftung Warentest
(Hrsg.) Test Jahresbericht 1982.
- Strecker, A. Rechtsfragen bei der Verknüpfung von Rechtsnormen mit technischen Normen, in: Technische Normung und Recht, DIN-Normenkunde, Heft 14, Berlin-Köln 1979, S. 43 ff.
- Thielen, Heinz Die deutsche elektrotechnische Normungs- und Vorschriftenarbeit - Rückblick auf zehn Jahre Arbeit in der Deutschen Elektrotechnik Kommission in DIN und VDE (DKE), DIN-Mitt 1980, 500 ff.
- Tiedemann, Klaus Strafrechtliche Grundprobleme im Kartellrecht, NJW 1979, 1849 ff.
- Turotzi, Heinrich Übernahme internationaler Normen auf dem Gebiet der Elektrotechnik, DIN-Mitt 1983, 560 ff.
- Ullrich, Hanns Rechtsschutz gegen überbetriebliche Normen der Technik, Stuttgart 1971.
- Urban, W./Wirth, B. 10. Unternehmengespräch, DIN-Mitt 1981, 332 ff.

Verein Deutscher
Gießereifachleute (VDG) Tätigkeitsbericht 1982.

- Vieweg, Klaus Atomrecht und technische Normung,
Berlin 1982.
- Volkmann, D. DIN als Vorbild, DIN-Mitt 1982, 682.
- Derselbe Zehn Jahre Deutsche Gesellschaft für
Warenkennzeichnung GmbH-Zehn Jahre DIN-
Prüf- und Überwachungszeichen,
DIN-Mitt 1982, 221 f.
- Weber, Günter H. Bedeutung und Aufbau der Werknormung,
DIN-Mitt 1969, 41 ff.
- Weinert, Wulf-R. Zukunftsaussichten der Werksnormung,
DIN-Mitt 1983, 572 ff.
- Welter, Erich Der Staat als Kunde, Öffentliche Aufträge
in der Wettbewerbsordnung, Heidelberg 1960.
- Westrick-Loewenheim Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen,
Kommentar, 4. Auflage, Herne-Berlin,
Loseblatt Stand 4/1982.
- Wiesenack, Günter Wesen und Geschichte der Technischen
Überwachungs-Vereine, Köln 1971.
- Winckler, Rudolf Der gemeinsame Elektromarkt. Amtliche
Mitteilung zur EG-Niederspannungsrichtlinie,
DIN-Mitt 1982, 347 f.
- Derselbe Die Normungsarbeiten der Normenstelle
Elektrotechnik im DIN, DIN-Mitt 1982,
145 ff.
- Derselbe Europäische Normung in CENELEC,
DIN-Mitt 1983, 79 ff.
- Wolff, Hans J./
Bachof, Otto Verwaltungsrecht I, München 1974.
- Wunder, H. Vereinbarung DIN/DVGW unterzeichnet,
DIN-Mitt 1977, 364.
- Zemlin, Hans Die überbetrieblichen technischen Normen
- ihre Wesensmerkmale und ihre Bedeutung
im rechtlichen Bereich, Köln-Berlin-Bonn-
München 1973.
- Zimmermann, Norbert Sicherheitsnormen für technische Arbeits-
mittel, DIN-Mitt 1981, 102 ff.

EINLEITUNG

I. Problemstellung

Unter den bundesdeutschen Organisationen und Institutionen, die sich mit technischer Normung befassen ¹⁾, nimmt das Deutsche Institut für Normung e.V. (DIN) eine herausragende Stellung ein. 25 000 der insgesamt ca. 40 000 ²⁾ in Deutschland zur Anwendung kommenden technischen Normen sind DIN-Normen ³⁾, wobei sich diese Zahl, legt man die bisherige Entwicklung zugrunde, auch in den nächsten Jahren steigern wird ⁴⁾. Darüber hinaus ist das DIN die einzige Organisation, die ihre Tätigkeit nicht auf einige wenige Fachbereiche beschränkt, sondern umfassend normt.

Normung, davon verspricht sich das DIN Vorteile für alle betroffenen Verkehrskreise ⁵⁾. Der der Normung inhärente Rationalisierungseffekt soll der Qualitätssteigerung sowie einer preisgünstigeren Verbraucherversorgung dienen, der Verbraucherschutz

-
- 1) Insgesamt gibt es in der Bundesrepublik etwa 200 Regelwerkeersteller, vgl. Mohr DIN-Mitt 1982, 217; Marburger, Regeln der Technik, S. 195; eine Auflistung aller regelerstellenden Organisationen findet sich im vom DIN herausgegebenen "Verzeichnis Deutscher und Internationaler Technischer Regelwerke".
 - 2) Diese Zahl umfaßt nicht die sog. innerbetrieblichen Normen; zum Begriff vgl. unten, S. 24.
 - 3) DIN Jahresbericht 1982/83, S. 19; allein die technischen Normen des Bauwesens sind zu über 90 % DIN-Normen, vgl. Lindemann, DIN-Mitt 1984, 125, 127.
 - 4) So hat das DIN im Zeitraum von 1980 bis 1982 4 722 neue DIN-Normen herausgegeben, vgl. DIN Jahresbericht 1982/83, S. 2; die zunehmende Normenflut ist allerdings kein rein DIN-spezifisches Problem, vgl. das anschauliche Beispiel von Mohr, DIN-Mitt 1982, 217, wonach für den Bau eines Einfamilienhauses in Niedersachsen innerhalb von 10 Jahren die zu beachtenden technischen Festlegungen um das Fünffache gestiegen sind.
 - 5) In § 1 Abs. 1 der Satzung des DIN, eingetragen im Vereinsregister des AG Berlin-Charlottenburg unter der Geschäftsnr. 95 VR 288 Nz, ist festgelegt, daß die Normung im DIN "zum Nutzen der Allgemeinheit" erfolgen soll.

soll erhöht, Handelshemmnisse sollen abgebaut werden¹⁾. Auf der anderen Seite besteht aber die Gefahr, daß durch Normung gerade das Gegenteil erreicht wird. Die stete Zunahme der technischen Entwicklung, wie allein die Zahl von jährlich ca. 100 000 neu erscheinenden technischen Arbeitsmitteln auf dem Markt der Bundesrepublik Deutschland²⁾ zeigt, stellt hohe Anforderungen an die Flexibilität der technischen Normung. Nur ein ständiger Anpassungsprozeß kann verhindern, daß Normung einen Zementierungseffekt herbeiführt und dadurch technischer Fortschritt behindert wird, was wiederum zum Verlust der Konkurrenzfähigkeit ganzer Wirtschaftszweige führen kann³⁾.

Auf welchem schmalen Grat sich technische Normung dabei bewegen muß, verdeutlicht der Bereich der Heizungstechnik. Hier ist durch Normung inzwischen ein so hohes technisches Niveau erreicht worden, daß deutsche Produkte auf dem Inlandsmarkt zwar federführend sind, im Ausland aber fast keine Konkurrenzfähigkeit mehr besteht⁴⁾.

Negativwirkungen technischer Normung rühren nicht nur allein aus dem Beziehungsfeld der technischen

-
- 1) Zu den Auswirkungen der Normung auf die Produktion, den Handel und den Verbraucher vgl. Marburger, Regeln der Technik, S. 248 ff; zu den "Normenfunktionen" im allgemeinen: Nitsche, DIN-Mitt 1980, 225, 226; Günther, Haftung, S. 11 ff.
 - 2) Wiesenack, Technische Überwachungs-Vereine, S. 118.
 - 3) So müssen DIN-Normen zwar nach DIN 820 Bl. 4, Normungsarbeit Geschäftsgang, Ziff. 4, spätestens alle fünf Jahre überprüft werden, diese Zeitspanne ist jedoch zu groß, um eine ständige Übereinstimmung von DIN-Norm und technischem Fortschritt zu gewährleisten; nach Kersten, DIN-Mitt 1981, 587, 589 wird das heutige Normensystem deshalb in vielen Fällen "zwangsläufig hinter der schnellen technologischen Entwicklung herhinken".
 - 4) Vgl. Diskussionsbeitrag Höller anlässlich des 10. Unternehmergesprächs im Rahmen des DIN-Lehrgangs III "Innerbetriebliche Normungsarbeit - Führungswissen", DIN-Mitt 1981, 332, 333.

Entwicklung her. Darüber hinaus birgt jede Normung Gefahren für den Wettbewerb.

Die Einführung überhoher Standards kann zu einer Bevorteilung großer Unternehmen gegenüber Kleinunternehmen führen, die die erhöhten Kosten der Normanwendung nicht durch Massenproduktion ausgleichen können und damit auf Dauer vom Markt verschwinden werden ¹⁾. Umgekehrt wirkt die Festschreibung zu niedriger Standards zu Lasten des Verbrauchers.

Das Bestehen technischer Normen hat im Wirtschaftsleben eine solche Evidenz erreicht, daß selbst deren Nichtexistenz wettbewerbsbeeinflussend sein kann. Werden beispielsweise Stahlrohre, nicht hingegen für den gleichen Verwendungszweck geeignete Kunststoffrohre genormt, so scheiden Kunststoffrohre auf Dauer als Substitutionsprodukte aus, da eine Marktpräferenz für genormte Produkte besteht und der Verbraucher die - berechnete - Befürchtung hegt, daß hier die Ersatzteilversorgung über einen längeren Zeitraum nicht gewährleistet ist ²⁾.

Wie nahe die Gefahr liegt, daß diese Negativwirkungen bei DIN-Normen nicht nur zufällig eintreten, sondern vielmehr durch interessierte Kreise bewußt herbeigeführt werden, zeigt die Zusammensetzung der an der Normung im DIN beteiligten Kreise. So ist die produzierende Wirtschaft zu 70 % vertreten, wobei der Anteil der größeren Unternehmen überwiegt. Zum Vergleich wirken an der Normungsarbeit nur zu 12 % die öffentliche Hand und der Verbraucher mit. Das gleiche Verhältnis besteht auch bezüglich der Zahl der eingebrachten Normungsanträge und der Stel-

1) Günther, Haftung, S. 14; Eckstein, Betriebswirtschaftliche Kriterien, S. 144.

2) Beispiel nach Lukes, Überbetriebliche technische Normen, S. 172, der diesen Bereich als "unterlassene Normung" bezeichnet; ihm folgend z.B. Marburger, Regeln der Technik, S. 273.

lungnahmen zu Norm-Entwürfen ¹⁾.

Hält man sich die mit DIN-Normen verbundenen Risiken vor Augen, so drängt sich die Frage nach rechtlichen Möglichkeiten, die diesen Negativfunktionen der Normung entgegenwirken, auf.

Insoweit bietet sich das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen mit seinem Schutzgut, der Wettbewerbsfreiheit ²⁾, an. Indes hat auch dort die allgemein verbreitete Auffassung Niederschlag gefunden, technische Normung führe zu volkswirtschaftlicher Nützlichkeit und sei daher zu privilegieren. So nimmt das DIN als Rationalisierungsverband eine besondere Stellung ein. In § 5 Abs. 1 GWB wird ihm eine Gutachterfunktion zuerkannt, nach § 38 Abs. 2 u. 3 GWB ist es vom Empfehlungsverbot freigestellt und unterliegt lediglich der kartellbehördlichen Mißbrauchsaufsicht ³⁾.

Die Anwendung des § 38 Abs. 2 u. 3 GWB hat sich jedoch als unzureichend erwiesen, um sämtliche Negativauswirkungen auf dem Gebiet der Normung zu erfassen. Dies insbesondere deshalb, da an den Begriff der Empfehlung angeknüpft wird, also eine Bekanntgabe der DIN-Norm erfolgt sein muß ⁴⁾. Damit sind vorgelegte Stadien, wie etwa das Normungsverfahren selbst, die Entscheidung, wer am Normungsverfahren beteiligt wird, oder der Bereich der unterlassenen Normung von der Mißbrauchsaufsicht grundsätzlich nicht erfaßt.

-
- 1) Vgl. insgesamt Reihlen, DIN-Mitt 1977, 387.
 - 2) Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 1 Rdnr. 28; Immenga in Immenga/Mestmäcker, § 1 Rdnr. 5 ff; Lukes, Kartellvertrag, S. 184 ff; auf den Streit ob das GWB den Wettbewerb als Institution schützt oder der Individualschutz der Marktteilnehmer bezweckt wird, kommt es hier nicht an.
 - 3) Zum Empfehlungscharakter von DIN-Normen wie insgesamt überbetrieblicher technischer Normen: BKarta. WuW/E 1126; Lukes, Überbetriebliche technische Normen, S. 179 ff; Stefener, DIN-Normen, S. 60 ff; Huber, Empfehlungsverbot, S. 43.
 - 4) Sauter, DIN-Mitt 1975, 201, 205; Marburger, Regeln der Technik, S. 584.

II. Ziel und Gang der Untersuchung

Eine auch diese Fälle umfassende Mißbrauchsaufsicht würde u.U. die Anwendung des § 22 GWB ermöglichen. Denn diese Vorschrift sanktioniert ihrem Wortlaut nach allgemein mißbräuchliches Verhalten marktbeherrschender Unternehmen.

Um so mehr erstaunt es, daß diesbezügliche Untersuchungen bisher noch nicht durchgeführt, bzw. mit unbefriedigenden Begründungen vorschnell abgebrochen worden sind ¹⁾.

In der vorliegenden Arbeit soll daher der Frage nachgegangen werden, ob und inwieweit die Normung im DIN dem Anwendungsbereich dieser Vorschrift unterfällt. § 22 GWB stellt drei Voraussetzungen auf. Adressat der kartellbehördlichen Mißbrauchsaufsicht kann nur ein "Unternehmen" sein, das Unternehmen muß eine marktbeherrschende Stellung haben, weiter muß ein Mißbrauch dieser marktbeherrschenden Stellung vorliegen. Da die Feststellung des Mißbrauchs immer eine Einzelfallbetrachtung voraussetzt, wird dieser Gesichtspunkt im folgenden ausgeklammert. So wird nur untersucht, ob das DIN als marktbeherrschendes Unternehmen anzusehen ist.

Von daher ist der Gang der Untersuchung vorgezeichnet.

Es ist zunächst zu prüfen, ob das DIN ein "Unternehmen" ist. Die rechtliche Erfassung des Begriffs Unternehmen gehört wohl zu den umstrittensten Bereichen im gesamten GWB. Damit hat vorab eine Bestimmung des dem § 22 GWB zugrunde liegenden Unter-

1) Vgl. etwa Marburger, Regeln der Technik, S. 572; Günther, Kartellrecht, S. 52; Sauter, DIN-Mitt 1975, 201, 205; Ullrich, Rechtsschutz, S. 14.

nehmensbegriffs zu erfolgen.

Sollte das DIN danach als Unternehmen zu qualifizieren sein, ist im Anschluß zu fragen, ob eine marktbeherrschende Stellung vorliegt.

ERSTER TEIL:

Das DIN als Unternehmen i.S.v. § 22 GWB

§ 1 Der Unternehmensbegriff i.S.v. § 22 GWB

Der Begriff des "Unternehmens" wird in einer Vielzahl verschiedener Gesetze verwendet ¹⁾. So unüberschaubar die Zahl der Veröffentlichungen, die sich mit der Auslegung des Unternehmensbegriffs befassen, auch ist, und so sehr die Meinungen auseinandergehen, Einigkeit besteht jedenfalls hinsichtlich des Ausgangspunktes der Beurteilung:

Es gibt keinen einheitlichen Unternehmensbegriff, vielmehr hat er nach der jeweiligen Zweckbestimmung des betreffenden Gesetzes einen unterschiedlichen Inhalt ²⁾.

Auszugehen ist jedoch von einem für das ganze GWB einheitlichen Unternehmensbegriff ³⁾.

In gleichem Maße, wie der Bestimmung des Unternehmensbegriffs im GWB nicht seine Bedeutung in anderen Gesetzen zugrunde gelegt werden kann, darf auch die in den Wirtschaftswissenschaften entwickelte Begriffsdefinition nicht herangezogen werden ⁴⁾.

Zwar ist der Unternehmensbegriff aus den Wirtschaftswissenschaften in die Rechtsordnung übernommen wor-

- 1) Neben dem GWB z.B. in § 16 UWG, § 15 AktG, § 17 GewO.
- 2) Müller-Henneberg in GK, § 1 Rdnr. 5; Langen, Kartellgesetz, § 1 Rz. 6; BGH WuW/E 1142 ("Volksbühne"); Immenga in Immenga/Mestmäcker, § 1 Rdnr. 32; Langer, Unternehmen, S. 3; Schmude, Unternehmensbegriff, S.13; so heißt es auch in der Regierungsbegründung, daß "dieser Begriff nicht etwa nach den Grundsätzen des Gewerbesteuerrechts oder der Gewerbeordnung zu entwickelt ist", Reg.Begr.Teil C, zu § 1 Ziff. 1c, abgedr. in GK, 1. Aufl., S. 1075.
- 3) Immenga in Immenga/Mestmäcker, § 1 Rdnr.32; Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 22 Rdnr.3; a.A. Schmidt, ZGR 1980, 277, 280; mit Einschränkung Langen, Kartellgesetz, § 23 Rdnr. 66 ff, der darauf hinweist, daß sich für die Zusammenschlußkontrolle geringfügige Abweichungen ergeben können.
- 4) Zum wirtschaftswissenschaftlichen Unternehmensbegriff

den ¹⁾, dennoch verbietet sich eine Übernahme in den rechtswissenschaftlichen Bereich aufgrund der unterschiedlichen Aufgaben beider Wissenschaften. Wirtschaftswissenschaftliche Begriffe orientieren sich an durchschnittlichen Geschehensabläufen, durch Zusammenfassung ähnlicher Sachverhalte werden ökonomische Zusammenhänge dargestellt ²⁾. Demgegenüber muß die rechtswissenschaftliche Begriffsbildung darum bemüht sein, auch Randbereiche und Grenzfälle, die die wirtschaftswissenschaftliche Begriffsdefinition bewußt vernachlässigt, exakt zu erfassen ³⁾. Nur so kann der Bereich ermittelt werden, in dem Rechts- und Gesetzanwendung zu erfolgen hat.

Kann damit auch nicht auf die wirtschaftswissenschaftliche Begriffsbestimmung zurückgegriffen werden, soll als Ausgangspunkt zur Begriffsdefinition von der allgemeinen Wortbedeutung ausgegangen werden. Im Anschluß ist zu fragen, inwieweit die so gefundene Auslegung des Begriffs mit dem Gesetzeszweck des GWB in Einklang zu bringen ist und gegebenenfalls modifiziert werden muß.

Von seiner semantischen Bedeutung her ist der Begriff "Unternehmen" in zweierlei Hinsicht aufzufassen. Einmal kann eine gegenständliche Betrachtungsweise zugrunde gelegt werden, "Unternehmen" wird dann objektsbezogen ausgelegt, i. S. einer Organisation oder Institution.

vgl. Ganderberger, Unternehmen, S. 25 ff; Schmude, Unternehmensbegriff, S. 9 ff.

- 1) Lukes, Kartellvertrag, S. 75 m.w.N.; Raisch, Sinnwandlung, S. 121; Brecher, Unternehmen, S. 8.
- 2) Ganderberger, Unternehmen, S. 25; Langer, Unternehmen, S. 12 ; Brecher, Unternehmen, S. 8.
- 3) Schmude, Unternehmen, S. 12; Rinck, Festschrift Heymann Verlag, S. 367; Ganderberger, a.a.O.

Zum anderen kann unter "Unternehmen" eine bestimmte Tätigkeit verstanden, der Begriff also handlungsbezogen aufgefaßt werden.

Für den Bereich des GWB hat sich in dieser Hinsicht das Begriffspaar gegenständlicher (institutioneller) und funktionaler Unternehmensbegriff herausgebildet ¹⁾ Im folgenden ist zu prüfen, welcher Begriff dem GWB zugrunde liegt.

A. Übernahme des funktionalen Unternehmensbegriffs in das GWB

Bereits die Systematik des Gesetzes zeigt, daß der hier zu gebrauchende Unternehmensbegriff handlungsbezogen, also funktional auszulegen ist. Alle materiellen Normen des GWB knüpfen an Verhaltensweisen an, nicht jedoch an Zustände. So wird nach § 1 GWB nicht etwa die Tatsache, daß jemand Unternehmen ist, mit einem Unwerturteil behaftet, vielmehr nur seine Tätigkeit, nämlich der Abschluß eines Kartellvertrages.

Gleiches gilt für § 22 GWB: Nicht die marktbeherrschende Stellung, also der Zustand wird sanktioniert, sondern erst ein bestimmtes Verhalten stellt einen Mißbrauch dar.

Auch die Regierungsbegründung stellt, indem ausgeführt wird, "jede Tätigkeit in der Erzeugung und im geschäftlichen Verkehr" genüge, klar, daß nur eine Handlung unternehmensbegründend sein kann ²⁾.

Diesem funktionalen Unternehmensbegriff haben sich im Rahmen des GWB Literatur und Rechtsprechung weitgehend angeschlossen ³⁾.

-
- 1) Immenga in Immenga/Mestmäcker, § 1 Rdnr. 32; Ganderberger, Unternehmen, S. 22; die Unterscheidung geht zurück auf Köhler, JZ 1953, 713, 718.
 - 2) Amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT Drucks. II 1158 C § 1 Ziff. 3 c.
 - 3) KG WuW/E OLG 307 f ("AOK"); 322 ff ("Buchprüfer II"); 907 ff ("Sportartikelmesse"); BGH WuW/E 1980 ("Ingenieurvertrag"); 1841, 1842 ("Ganser-Dahlke"); 1757 ("Zahnprothetik"); Loewenheim in Westrick/Loewenheim,

Auch wenn auf der anderen Seite die Verwendung des Unternehmensbegriffs zur Kennzeichnung des Normadressaten erfolgt, bedingt dies nicht, den Adressaten in die Beurteilung der Unternehmereigenschaft mit einzubeziehen und damit eine Verknüpfung zwischen gegenständlichem und funktionalem Unternehmensbegriff herbeizuführen. Zugegebenermaßen ist nicht die Handlung selbst als "Unternehmen" i.S.d. GWB anzusehen, vielmehr erweist sich der Unternehmensbegriff lediglich als Zurechnungsbegriff für bestimmte Verhaltensweisen ¹⁾. Jedoch gerade diese Zurechnung bewirkt, daß der Adressat der kartellrechtlichen Norm seine Unternehmereigenschaft allein durch die Qualifizierung der Handlung selbst als unternehmerisch erhält.

So sind subjektsbezogene Merkmale des Normadressaten, wie etwa die Rechtsform oder die Rechtsfähigkeit des Handelnden, des weiteren beispielsweise die Tatsache, daß sich das Vermögen des Handelnden im Eigentum der öffentlichen Hand befindet, für die Beurteilung der Unternehmereigenschaft unerheblich ²⁾.

§ 1 Rdnr. 5. Hitzler, GRUR 1981, 110, 112; Gandenberger, Unternehmen, S. 21 ff und S. 121 f; hinsichtlich des Begriffs "funktional" herrscht mitunter Begriffsverwirrung: So wird "funktionaler Unternehmensbegriff" teilweise als Funktion des Unternehmensbegriffs im Hinblick auf den jeweiligen Gesetzeszweck verstanden, z.B. Schmude, Unternehmensbegriff, S. 24 f; dagegen mit zutreffender Begründung Langer, Unternehmen, S. 20 f. Darauf soll hier aber nicht näher eingegangen werden, da auch Schmude den Unternehmensbegriff im Ergebnis handlungsbezogen wertet.

- 1) Schmude, Unternehmensbegriff, S. 47; Schwarz, Wirtschaftliche Betätigung, S. 55.
- 2) Müller-Henneberg in GK, § 1 Rdnr. 5; Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 1 Rdnr. 36; Immenga in Immenga/Mestmäcker, § 1 Rdnr. 37.

B. Die unternehmensbegründende Handlung

Ist bisher festgelegt worden, daß sich die Unternehmereigenschaft des Normadressaten aus der unternehmerischen Qualifizierung seiner Handlung ableitet, bleibt im folgenden zu untersuchen, welche Anforderungen an diese Handlung zu stellen sind.

In diesem Zusammenhang bleibt auf eines hinzuweisen. Trotz der nahezu unüberschaubaren Anzahl der Abhandlungen, die sich mit der Definition des Unternehmensbegriffs befaßt, muß festgestellt werden, daß jede gefundene Definition Unstimmigkeiten aufweist und zu keinen klaren Abgrenzungen führt. So heißt es auch resignierend in der "Gummistrümpfe"-Entscheidung des BGH ¹⁾, die Unternehmereigenschaft lasse sich nicht einheitlich festlegen, sondern sei vielmehr im Einzelfall zu ermitteln.

Demnach soll auch nicht der Versuch unternommen werden, einen neuen Unternehmensbegriff zu entwickeln. Es geht allein um die Darstellung von Grundsätzen, auf denen die spätere Einzelfallprüfung - ob das DIN als Unternehmen anzusehen ist - aufbauen kann.

I. Der marktbezogene Unternehmensbegriff

Aus dem Bestreben heraus, die Wettbewerbsfreiheit möglichst umfassend zu schützen und sämtliche wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen zu erfassen, ist in der amtlichen Begründung zum Entwurf des GWB der Unternehmensbegriff weit gefaßt worden. Danach erfolgt unternehmerisch jede Tätigkeit "in der Erzeugung oder im geschäftlichen Verkehr" ²⁾. Dieser Begriffsdefinition haben sich die Gerichte

1) BGH WuW/E 442, 449 ("Gummistrümpfe").

2) Amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O.

weitgehend angeschlossen. So reicht nach der Rechtsprechung des BGH ¹⁾ "jede Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr" aus, das Kammergericht sieht "jede nicht rein private, sich außerhalb des Erwerbslebens abspielende Tätigkeit" als unternehmensbegründend an ²⁾.

Zusammenfassend bleibt demnach festzuhalten, daß zumindest ein maßgebliches Kriterium für die Bestimmung der Unternehmereigenschaft die Teilnahme am geschäftlichen und damit am wirtschaftlichen Verkehr ist ³⁾.

Das Abstellen auf die Teilnahme am geschäftlichen bzw. wirtschaftlichen Verkehr ermöglicht jedoch nur scheinbar eine Konkretisierung des Begriffs "Unternehmen". Es drängt sich sofort die Frage auf, was unter "geschäftlichem Verkehr" zu verstehen ist und wie die Teilnahme daran ausgestaltet sein muß.

Im Rahmen der Versuche, eine nähere Konkretisierung herbeizuführen, nehmen die Begriffe "Waren" und "gewerbliche Leistung" eine zentrale Bedeutung ein ⁴⁾. Es wird davon ausgegangen, daß die Teilnahme am geschäftlichen Verkehr durch das erwerbswirtschaftliche Prinzip geprägt ist ⁵⁾. Erwerbswirtschaftliche Handlungen drücken sich in einer Teilnahme am marktwirtschaftlichen Austauschprozeß aus, also durch ein Anbieten oder Nachfragen von Waren oder gewerblichen Leistungen. Das Abstellen auf eine marktspezifische

1) BGH WuW/E 359, 360 f. ("Glasglühkörper"); etwas anders, aber ohne sachliche Abweichung BGH WuW/E 1469 ff. ("Autoanalyzer"): jedwede Tätigkeit eines privaten oder öffentlichen Rechtsträgers im öffentlichen Verkehr.

2) KG WuW/E OLG 322, 323 ("Vereidigte Buchprüfer").

3) Zu dieser Gleichsetzung vgl. Langer, Unternehmen, S. 64 f.

4) Zur Definition dieser Begriffe vgl. Langen, Kartellgesetz, § 1 Rz. 51; Schmude, Unternehmensbegriff, S. 44; die heute gängige Definition geht zurück auf Hoth, WRP 1956, 261 ff.

5) Ganderberger, Unternehmen, S. 21 f; S. 30 und S. 65; Günther, Entwicklungstendenzen, S. 59, 64.

Teilnahme, die Zuordnung der Handlung zu einer Anbieter- bzw. Nachfragefunktion, ist heute allgemein anerkannt ¹⁾.

II. Konkretisierung des marktbezogenen Unternehmensbegriffs - das Verhältnis von Angebot- und Nachfragefunktion

Nach allgemeiner Ansicht soll durch den im GWB verwendeten Begriff "Unternehmen" ein umfassendes Gebiet dem Anwendungsbereich des Gesetzes entzogen werden. Dabei handelt es sich um die Nachfragetätigkeit der privaten Haushalte, soweit sie lediglich zur Deckung des Eigenbedarfs erfolgt ²⁾. Es stellt sich die Aufgabe, den marktbezogenen Unternehmensbegriff so zu konkretisieren, daß dieser Abgrenzungsfunktion ausreichend Rechnung getragen wird.

Ein alleiniges Abstellen auf eine "Anbieter- bzw. Nachfragehandlung am Markt" erweist sich in diesem Zusammenhang als untauglich. Als Nachfrager nimmt nämlich auch der private Verbraucher am "geschäftlichen Verkehr" teil, würde also als Unternehmen anzusehen sein.

Um unter Beibehaltung des bisherigen marktbezogenen Unternehmensbegriffs zu einer sachgerechten Abgrenzung zu kommen, werden teilweise "Sinn und Zweck" des GWB

-
- 1) Langen, Kartellgesetz, § 1 Rz. 9; Schmude, Unternehmensbegriff, S. 43; Müller-Henneberg in GK, § 1 Rdnr. 5; BGH, WuW/E 1661, 1663 ("Musikschule").
 - 2) Müller-Henneberg in GK, § 1 Rdnr. 7; Schmude, Unternehmensbegriff, S. 50; Langen, Kartellgesetz, § 1 Rz. 9; nach Emmerich, Kartellrecht, S. 41 beschränkt sich die Funktion des Unternehmensbegriffs darauf, "die Sphäre des privaten Verbrauchs" von der Anwendung des Gesetzes auszuklammern. Das BKartA, TB 1961, 61, hat in seiner Begriffsdefinition als negatives Abgrenzungskriterium aufgenommen, daß sich die Tätigkeit nicht auf die Deckung des persönlichen Bedarfs beschränkt; nach Lukes, Kartellvertrag, S. 112, ist für den Ausschluß der privaten Nachfragetätigkeit zum Eigenbedarf aus dem Geltungsbereich des GWB der Unternehmensbegriff überflüssig; dagegen Immenga in Immenga/Mestmäcker, § 1 Rdnr. 34.

herangezogen. So sieht etwa Langen ¹⁾ das Schutzgut der Wettbewerbsfreiheit nicht tangiert, da einzelne Haushalte zu einer erheblichen Beschränkung des Wettbewerbs nicht in der Lage sind. Demgegenüber stellt Immenga ²⁾ darauf ab, daß das GWB die "bestmögliche Versorgung der Verbraucher" sicherstellen will. Werde versucht, durch eigene Aktionen dieses Ziel zu erreichen, so könne es nicht Sinn des GWB sein, die Handlungsfreiheit insoweit einzuschränken.

Beide Ansätze erscheinen im Ergebnis aber nicht tragfähig.

Zwar ist es richtig, den Unternehmensbegriff einer wettbewerbsorientierten Betrachtungsweise zu unterwerfen, denn der Unternehmensbegriff ist unter Berücksichtigung des Schutzzweckes des Gesetzes auszulegen. Die These, daß von der Nachfragetätigkeit der privaten Haushalte keine Wettbewerbsbeeinflussung ausgehen kann, ist jedoch in dieser Allgemeinheit nicht haltbar. Denn durch koordiniertes Verbraucherverhalten kann eine durchaus erhebliche Marktbeeinflussung erreicht werden ³⁾.

Wenn auf der anderen Seite die bestmögliche Versorgung der Verbraucher hervorgehoben wird, so wird dem Schutzgegenstand des Gesetzes nicht umfassend Rechnung getragen. Der Wettbewerb ist zwar nicht um seiner selbst willen durch das Gesetz geschützt, sondern dient seinerseits nur als Mittel für weitergehende Ziele, wobei die bestmögliche Verbraucher Versorgung sicherlich ein wesentliches ist ⁴⁾. Aber es handelt sich eben nur um ein Ziel unter vielen.

1) Langen, Kartellgesetz, § 1 Rz. 9; so auch Gandenberger, Unternehmen, S. 95 f.

2) Immenga in Immenga/Mestmäcker, § 1 Rdnr. 34.

3) Immenga, a.a.O.; Schmude, Unternehmensbegriff, S.50.

4) Zu den wettbewerbspolitischen Zielrichtungen vgl. Emmerich, Kartellrecht, S. 5 ff; Möschel, Wirtschaftsrecht, S. 338; Kantzenbach, Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, S. 16 f.

Organisiertes Verbraucherverhalten führt zwar in vielen Fällen auch zur bestmöglichen Verbraucherversorgung. Durch evtl. spürbare Marktbeeinflussungen wird aber u.U. der Wettbewerb auf dem Anbietermarkt mit der Folge beschränkt, daß der Wettbewerb seine Steuerungsfunktion hinsichtlich anderer Zielrichtungen nicht mehr vollends erfüllen kann. Zielkonflikte wären damit vorprogrammiert. Hier der bestmöglichen Verbraucherversorgung Vorrang zu geben, mag in Einzelfällen gerechtfertigt sein. Einer generalisierenden Betrachtungsweise steht jedoch der im Einzelfall zu treffende Abwägungsvorgang entgegen ¹⁾.

Den einzigen Anknüpfungspunkt, um die dem privaten Verbrauch dienende Nachfragetätigkeit dem Unternehmensbegriff zu entziehen, bildet die mit dem Handeln verfolgte Zweckrichtung. Soll die Nachfragetätigkeit zum privaten oder persönlichen Verbrauch nicht unternehmerisch sein, so kann die Legitimation nur darin bestehen, daß das nachgefragte Gut endgültig dem Wirtschaftsverkehr entzogen ist. Unternehmerisch handelt derjenige, der durch Einbringen von Waren oder gewerblichen Leistungen in den Wirtschaftskreislauf aktiv am Wirtschaftsleben teilnimmt ²⁾. Demnach ist bei der Frage, ob eine Nachfragetätigkeit dieses Kriterium erfüllt, das betroffene Gut auf seine Bestimmung hin zu untersuchen ³⁾. Allein der Nachfrager handelt unternehmerisch, der mit dem nachgefragten Produkt - sei es auch in umgewandelter Form - wieder auf der Anbieterseite auftritt.

1) A.A. Ballerstedt, Festschrift Nell-Breuning, S. 212, 225, der solchen "Selbsthilfeaktionen" generell den Vorrang gegenüber Beschränkungen der Wettbewerbsfreiheit anderer Marktpartner einräumt.

2) Müller-Henneberg in GK, § 1 Rdnr. 6; Schmude, Unternehmensbegriff, S. 51.

3) Schmude, a.a.O.

Diese sog. "Zweifrontentheorie" wird von den Vertretern der "Einfrententheorie", die eine reine Nachfragetätigkeit für ausreichend erachten, im Hinblick auf die Beschaffungstätigkeit der öffentlichen Hand zu nicht wirtschaftlichen Zwecken heftig kritisiert ¹⁾. Insbesondere wird darauf verwiesen, daß der Staat der bei weitem größte Nachfrager sei, so daß jeder Mißbrauch dieser Macht besonders schwerwiegende Folgen habe ²⁾.

Betrachtet man dieses Problem genauer, erscheint es fragwürdig, beide Bereiche unterschiedlich zu regeln.

Die Gemeinsamkeit besteht darin, daß der Staat hier - wie auch der private Verbraucher - als Konsument handelt. Das nachgefragte Gut wird dem Wirtschaftskreislauf nicht wieder zugeführt ³⁾. Auch die in diesem Zusammenhang ins Feld gebrachte Hilferwägung, der Staat sei immer an zwei Marktfronten tätig, da die beschafften Güter der Ausübung seiner staatlichen Funktion dienen ⁴⁾, ändert nichts daran, daß die nachgefragten Güter endgültig dem Markt entzogen sind.

Schließlich kann die zur Begründung angeführte unterschiedliche Marktstärke eine abweichende Behandlung beider Bereiche nicht rechtfertigen. Zwar entspricht dem Regelfall der marktstarken Behörde der eines marktschwachen Verbrauchers, das Heranziehen von Marktmacht als Beurteilungskriterium für die Unternehmereigenschaft ist jedoch, wie sich im privaten Bereich gezeigt hat, untauglich ⁵⁾. Im von der Regel

-
- 1) So z.B. Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 1 Rdnr. 33; Immenga in Immenga/Mestmäcker, § 98 Abs. 1, Rdnr. 50.
 - 2) Immenga in Immenga/Mestmäcker, § 98 Abs. 1, Rdnr. 47 mit einzelnen Beispielen; Gandenberger, Unternehmen, S. 70.
 - 3) Backhaus, Öffentliche Unternehmen, S. 349 f. Das sieht auch Gandenberger, Unternehmen, S. 70, ein Vertreter der "Einfrententheorie".
 - 4) Welter, Der Staat als Kunde, S. 44; Schmidt, BB 1963, 1404, 1405; Mees, Verdingungsordnungen, S. 54.
 - 5) Vgl. oben, S. 14.

abweichenden Fall würde ein so verstandener Unternehmensbegriff seine Abgrenzungsfunktion nicht mehr erfüllen können ¹⁾.

Es bleibt demnach festzuhalten, daß die Beschaffungstätigkeit der öffentlichen Hand zu nicht wirtschaftlichen Zwecken und die Nachfrage zum privaten Verbrauch wegen ihrer Gemeinsamkeiten gleich zu behandeln sind.

Unternehmerisch erfolgt eine Nachfragetätigkeit daher nur dann, wenn das nachgefragte Gut dazu bestimmt ist, wieder in den Wirtschaftskreislauf eingeführt zu werden.

III. Die Anwendung des Unternehmensbegriffs auf Handlungen, die keine Anbieter- oder Nachfragetätigkeit darstellen

Dennoch bleibt die Frage zu stellen, ob das alleinige Abstellen auf eine Nachfrage- bzw. Anbietertätigkeit sich in bestimmten Fällen nicht als zu eng erweist.

Brauchbar ist dieses Abgrenzungskriterium für die Fälle, in denen die inkriminierte Verhaltensweise selbst während des Anbieter- oder Nachfrageprozesses erfolgt. Gleiches gilt auch noch für den vorgelagerten Produktionsvorgang, denn grundsätzlich kann die Erzeugung als Mittel zur Teilnahme am Marktgeschehen keine eigenständige Bedeutung haben und ist demzufolge als Unterfall dieser Teilnahme anzusehen ²⁾.

Endgültig versagt ein Abstellen auf die Marktteilnahme aber in Bereichen, in denen sich die inkriminierte Handlung nicht in einer konkreten Anbieter- oder Nachfragetätigkeit ausdrückt. Man denke hier beispielsweise an den dem Produktionsvorgang vorgela-

1) Schmude, Unternehmensbegriff, S. 162.

2) Schmude, Unternehmensbegriff, S. 47; Langer, Unternehmen, S. 62; nach der Begründung zum Gesetzesentwurf, a.a.O., erfolgt der Erzeugungsvorgang ausdrücklich unternehmerisch.

gerten Bereich der Forschung, Maßnahmen wie Entscheidungen betreffend innerbetriebliche Sicherheit, Ausgestaltung konkreter Arbeitsbedingungen ¹⁾, insbesondere auch an den Bereich Werbung, der erhebliche wettbewerbliche Relevanz hat ²⁾.

Einigkeit besteht darin, daß diese Bereiche ebenfalls vom Unternehmensbegriff erfaßt werden ³⁾, wobei es jedoch meist an einer dogmatischen Begründung fehlt.

Zwar kommt die Rechtsprechung auch mit Hilfe des rein marktbezogenen Unternehmensbegriffs zur unternehmerischen Qualifizierung dieser Bereiche ⁴⁾.

So wird zur Beurteilung der Unternehmenseigenschaft von der generellen Marktteilnahme ausgegangen, es wird gefragt, ob überhaupt eine Anbieter- oder Nachfragefunktion vorliegt ⁵⁾.

Diese Lösung beruht aber auf einem falschen Verständnis der Handlungsbezogenheit des Unternehmensbegriffs. Die Handlung, die später auf ihren Mißbrauch hin zu überprüfen ist und soweit sich diese nicht als konkrete Marktteilnahme darstellt, wird dadurch nicht Gegenstand der Untersuchung. Denn aus dem Umstand heraus, daß jemand in einem Bereich unternehmerisch handelt, kann nicht geschlossen werden, nun müßte sein gesamtes Betätigungsfeld unternehmerisch zu qualifi-

1) Beispiele nach Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 1 Rdnr. 99 h.

2) Immenga in Immenga/Mestmäcker, § 1 Rdnr. 254.

3) So sprechen Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 1 Rdnr. 102 von "unternehmerischer Forschung" und sehen innerbetriebliche Dispositionen als unternehmerische Maßnahmen an; ebd., Rdnr. 99 f; so auch Sandrock, Grundbegriffe, S. 185.

4) BGH, WuW/E 451, 455 ("Export ohne WBS"); KG WuW/E OLG 1687, 1698 ("Laboruntersuchungen").

5) Vgl. z.B. BGH WuW/E 359, 361 ("Glasglühkörper"), wo allgemein die Teilnahme am Markt festgestellt wurde, nicht jedoch die inkriminierte Handlung, der Abschluß des Kartellvertrages selbst, auf die unternehmerische Qualifikation hin untersucht wurde; nach Langer, Unternehmen, S. 81, hat der BGH in seiner Entscheidung "Krankenzusatzversicherung", BGH WuW/E 1361, "der Sache nach von der Wettbewerbsbeschränkung auf die Unternehmereigenschaft ... zurückgeschlossen".

- 1 -

zieren sein. Vielmehr kann ein Rechtsträger auch nur für einen Teil seiner Tätigkeit als Unternehmen anzusehen sein ¹⁾. Daraus folgt, daß die Unternehmenseigenschaft hinsichtlich der konkreten Handlung festzustellen ist, die später auf ihre Mißbräuchlichkeit hin untersucht wird ²⁾ (im folgenden als "inkriminierte Handlung" bezeichnet ³⁾). Unerheblich ist, ob möglicherweise andere Betätigungsfelder unternehmerisch zu qualifizieren sind.

Eine sachgerechte Lösung kann vielmehr nur in einer entsprechenden Erweiterung der rein marktbezogenen Begriffsdefinition zu finden sein. Den Weg, um in Anknüpfung an den marktbezogenen Unternehmensbegriff zur unternehmerischen Qualifizierung von Tätigkeiten zu kommen, die sich nicht in einer konkreten Marktteilnahme ausdrücken, weist eine Entscheidung des KG auf. Danach genügt "jedwede, sich auf Waren oder gewerbliche Leistungen erstreckende Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr" ⁴⁾. Demnach muß ein Zusammenhang zwischen Anbieter- bzw. Nachfragetätigkeit auf der einen und nicht marktspezifischer Betätigung auf der anderen Seite bestehen.

Zur Beantwortung der Frage, wie dieser Zusammenhang ausgestaltet sein muß, bietet sich ein Rückgriff auf die Gründe an, die zur unternehmerischen Qualifizierung der Betätigung als Nachfrager führen. Hier ist die Nachfragetätigkeit nur unternehmerisch, wenn das Ziel verfolgt wird, die nachgefragten Produkte wieder in den Wirtschaftskreislauf einzuführen ⁵⁾. Der Gedanke, auf die Zielrichtung der Handlung abzustellen, bedeutet, übertragen auf den

1) BGH WuW/E 1469 f ("Autoanalyser"); BGH WuW/E 1474, 1476 ("Architektenkammer"); Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 1 Rdnr. 32.

2) Langer, Unternehmen, S. 75.

3) Zur Verdeutlichung: im Rahmen der Prüfung, ob eine unternehmerische Betätigung vorliegt, ist die Frage der Mißbräuchlichkeit der Handlung irrelevant. Ob eine Handlung den Unternehmensbegriff erfüllt, und ob sie mißbräuchlich ist, ist vielmehr im Rahmen zweier verschiedener Tatbestandsmerkmale zu prüfen.

hier zu behandelnden Bereich:

Auch Tätigkeiten, die nicht im Austauschprozeß am Markt erfolgen, sind unternehmerisch, wenn mit ihnen die Zielrichtung verfolgt wird, die eigene Anbieter- bzw. Nachfragetätigkeit zu beeinflussen.

Eine so verstandene Auslegung macht es unerheblich, ob die konkrete Anbieter- oder Nachfragehandlung beeinflusst wird oder nur das Produkt, auf das sich die Nachfrage-/Anbietertätigkeit bezieht. Gleiches gilt für eine Unterscheidung nach unmittelbarer/mittelbarer Einflußnahme ¹⁾.

Ergebnis zu § 1

Der nachfolgenden Untersuchung wird folgender Unternehmensbegriff zugrunde gelegt:

Unternehmerische Betätigung ist die Teilnahme am marktwirtschaftlichen Austauschprozeß durch Betätigung als Anbieter oder Nachfrager. Die Nachfragetätigkeit erfolgt nur unternehmerisch, wenn das nachgefragte Produkt, sei es auch in umgearbeiteter Form, wieder dem Wirtschaftskreislauf zugeführt werden soll. Handlungen, die nicht am Markt erfolgen, sind unternehmerisch, wenn der Handelnde das Ziel verfolgt, die eigene Anbieter- oder Nachfragetätigkeit zu beeinflussen.

-
- 4) KG WuW/OLG 1687, 1689 ("Laboruntersuchungen"), wobei das Kammergericht allerdings dieser Definition nicht weiter nachgeht, sondern im Ergebnis wiederum allein auf die spezifische Anbietertätigkeit abstellt.
 - 5) Vgl. oben, S. 15.
 - 1) Das Abstellen auf eine unmittelbare Einflußnahme ist ein Kriterium für das Vorliegen einer Wettbewerbs-handlung i.S.v. § 1 GWB, vgl. Müller-Henneberg in GK § 1 RdNr. 47 f; Sandrock, Grundbegriffe, S. 186 f, 189. Die Unternehmereigenschaft mit einer "Wettbewerbs-handlung" gleichzusetzen, scheitert aber an zwei Gesichtspunkten. Einmal ist "unternehmerische Tätigkeit" weiter zu fassen als "Wettbewerbs-handlung", vgl. Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 1 RdNr. 99. Zum anderen stellt z.B. das Marktverhalten von Monopolisten keine "Wettbewerbs-handlung" dar, vgl. Sandrock, Grundbegriffe, S. 176.

§ 2 Die Eingrenzung der für die Untersuchung relevanten Handlungen des DIN

Ist im vorhergehenden Teil der Begriff des Unternehmens definiert worden, gilt es im folgenden der Frage nachzugehen, ob unter Zugrundelegung dieser Begriffsbestimmung die Betätigung des DIN als unternehmerisch anzusehen ist. Da - wie sich gezeigt hat - der Unternehmensbegriff handlungsbezogen ist, ergibt sich die Aufgabe, die für die Untersuchung relevanten Tätigkeiten des DIN festzulegen.

A. "Normungstätigkeit" als relevanter Bereich

Das DIN ist ein eingetragener Verein mit Sitz in Berlin (West). Als Vereinszweck ist in § 1 Abs. 2 der Satzung festgelegt, daß das DIN durch "Gemeinschaftsarbeit der interessierten Kreise, zum Nutzen der Allgemeinheit, deutsche Normen oder andere Arbeitsergebnisse, die der Rationalisierung, der Qualitätssicherung, der Sicherheit und der Verständigung in Wirtschaft, Technik, Wissenschaft und Öffentlichkeit dienen, aufstellt, sie veröffentlicht und ihre Verbreitung fördert ¹⁾.

Schwerpunkt der Tätigkeit des DIN ist also, wie sich allein an dem Bestand von ca. 25 000 DIN-Normen ablesen läßt, die Normungstätigkeit ²⁾.

-
- 1) Die Satzung ist abgedruckt bei Reihlen, Grundlagen, S. 9 ff.
 - 2) Darüber hinaus betätigt sich das DIN auch in anderen Bereichen, die aber nicht Gegenstand dieser Untersuchung sein sollen. So beispielsweise - Vergabe des DIN "Prüf- und Überwachungszeichens" über die vom DIN gegründete Deutsche Gesellschaft für Warenkennzeichnung (DGWK). Vgl. Näheres Zeichensatzung der DGWK, abgedr. bei Reihlen, Grundlagen, S. 189; Volkmann, DIN-Mitt 1982, 221; ders., DIN-Mitt 1982, 682.

Der Begriff "Normungstätigkeit" sagt zunächst einmal aber nichts anderes aus, als daß alles umfaßt wird, "was mit Normung zu tun" hat. Er ist damit konkretisierungsbedürftig.

Zunächst bedarf der Gegenstand, auf den sich die Tätigkeit des DIN bezieht, die "Norm", einer genaueren Betrachtung (dazu B).

Des weiteren ist zu überprüfen, ob sich der Bereich "Normungstätigkeit" angesichts seines umfassenden Bedeutungsinhalts tatsächlich als brauchbar erweist oder ob nicht vielmehr einzelne Betätigungen innerhalb dieses Bereichs auf ihre unternehmerische Qualität hin zu untersuchen sind (dazu C).

B. Norm als Gegenstand der Normungstätigkeit

Jede Form der Gemeinschaft muß sich Ordnungsmaßstäbe schaffen, an die menschliche Verhaltensweisen anzulehnen sind, benötigt also Normen ¹⁾.

Wenn im Wirtschaftsleben der Begriff "Normung" gebraucht wird, geht es allein um das Streben nach Vereinheitlichung auf dem Gebiet der "Technik", folglich um den Bereich der sog. technischen Normung ²⁾.

-
- Vergabe des Zeichens "DIN geprüfte Sicherheit" (das sog. "GS"-Zeichen). Vgl. Näheres Brinkmann, Verbraucherorganisationen, S. 139 ff; Marburger, Regeln der Technik, S. 76.
 - Betrieb des Deutschen Informationszentrums für Technische Regeln (DITR). Vgl. Näheres Reihlen, DIN-Mitt 1977, 387 ff; Mohr, DIN-Mitt 1982, 217 ff.

- 1) Stefener, DIN-Normen, S. 3; Backherms, Beliehener, S. 45 f; "Norm" ist vom lateinischen Begriff "norma" abgeleitet und zu verstehen i.S.v. Regel, Vorschrift, Richtmaß, vgl. Kelsen, Begriff der Norm, S. 57.
- 2) Lukes, Überbetriebliche technische Normen, S. 156; Zemlin, Überbetriebliche technische Normen, S. 83 ff; im Hinblick auf § 5 GWB hat der wirtschafts-

Technische Normung gibt es seit jeher. Angefangen im Altertum ¹⁾, erlebte sie im Zeitalter der Industrialisierung einen rasanten Aufschwung. Durch Einsatz von Maschinen entstand das Bedürfnis, Produktionsabläufe zu vereinheitlichen, um festgelegte Formen, Größen und Werkstoffe zu erzielen. Der dadurch bedingte geringere Kapital- und Arbeitseinsatz bei steigender Produktivität optimierte gleichzeitig das Verhältnis zwischen Aufwand und Ertrag. Von diesem Augenblick an erhielt technische Normung, zunächst nur als Ordnungsfaktor gedacht, eine weitere Bedeutung. Der der Normung inhärente Vorgang der Rationalisierung wird gleichgesetzt mit "Gewinnmaximierung" ²⁾.

litische Ausschuß darauf hingewiesen, daß unter "Normen" nur "technische Normen" zu verstehen sind, Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik über den Entwurf eines GWB - BT-Drucks. II/3644 Anlage. Zu den Wertungskriterien, die den Bereich der Technik umgrenzen: Lukes, a.a.O., S. 158; Marburger, Regeln der Technik, S. 7 ff.

- 1) So beispielsweise die Festlegung von Größen für Ziegelsteine im alten Ägypten. Zur Entwicklung der technischen Normung siehe Haeder, Königliche Elle, S. 9 ff; Buder, Verhältnis, S. 13 ff; Brinkmann, Verbraucherorganisation, S. 58; Günther, Haftung S. 8 ff.
- 2) Marburger, Regeln der Technik, S. 41; Lukes, Überbetriebliche technische Normen, S. 164.

Technisches Vereinheitlichungsstreben setzt heute auf mehreren Stufen ein. Zu unterscheiden ist zunächst die überbetriebliche von der innerbetrieblichen (Werk -)Normung ¹⁾. Während Werknormung allein auf einzelbetrieblicher Ebene erfolgt, bestehen im Bereich der überbetrieblichen Normung nationale, regionale und internationale Normungsorganisationen ²⁾. Des weiteren können nach der Organisationsform Öffentlich-rechtliche von privatrechtlichen Normenerstellern abgegrenzt werden. Denn technische Normung ist kein Privileg privatrechtlicher Organisation. Vielmehr gibt es zahlreiche Öffentlich-rechtliche Normenersteller, wie etwa die Berufsgenossenschaften ³⁾, die technischen Ausschüsse nach § 24 GWO ⁴⁾ oder den Staat selbst, wenn er beispielsweise technische Festlegungen per Rechtsnorm trifft ⁵⁾. Diese Unterscheidung greift auf den Stufen der überbetrieblichen und innerbetrieblichen Normung ein ⁶⁾.

-
- 1) Marburger, Regeln der Technik, S. 45; Vieweg, Atomrecht, S. 28; die Abgrenzung geht zurück auf Lukes, Urheberrechtsfragen, S. 7.
 - 2) Vgl. Näheres unten, S. 134 f.
 - 3) Vgl. Näheres unten, S. 154 ff.
 - 4) Vgl. Näheres unten, S. 156 ff.
 - 5) Beispielsweise die Regelung in der "Verordnung über die technischen Anforderungen an Getränkeschankanlagen (TA Schanl.)" v. 15.3.1966 (BAnz. Nr. 56), zuletzt geändert durch VO v. 20.12.1974 (BAnz. 1975, Nr. 2)
 - 6) So betreiben z.B. die Normenabteilungen der Bundesbahn, der Bundespost und der Bundeswehr "Werknormung". Zutreffend stellt Winkler, DIN-Mitt 1982, 141 fest, eine so breit gespannte Werknormung wie bei der Bundeswehr sei im zivilen Bereich wohl kaum zu finden. Unrichtig Marburger, Regeln der Technik, S. 195, der diese Bereiche der überbetrieblichen technischen Normung zuordnet.

Für die Erfassung des Begriffs "technische Normung" ist unerheblich, wer die Norm geschaffen hat ¹⁾. Ob eine technische Norm vorliegt, hängt allein vom (materiellen) Inhalt der technischen Festlegung ab. Nur so ist eine umfassende Definition möglich. Technische Normen sind danach alle technischen Bestimmungen oder Regeln, die sich auf die Beschaffenheit oder Bezeichnung, die Herstellung, Errichtung, Anwendung oder Verwendung von Gegenständen beziehen. ²⁾.

Eine so verstandene Auslegung macht eine Unterscheidung nach technischen Bestimmungen, Richtlinien, Merkblättern, technischen Regeln oder technischen Regelwerken überflüssig. Hier handelt es sich um mit "technischer Norm" synonym verwendete Begriffe ³⁾.

Schließlich hat die Abgrenzung zwischen "Normen" und "Typen", wie sie der Gesetzgeber in § 5 Abs. 1 und § 38 Abs. 2 Ziff. 2 GWB gebraucht, keinen praktischen Gehalt. Denn auch Typung führt durch Vereinheitlichung Rationalisierungswirkungen herbei

-
- 1) Lukes, Überbetriebliche technische Normen, S. 157.
 - 2) Lukes, Überbetriebliche technische Normen, S. 157; ders., Urheberrechtsfragen, S. 7; ders., Juristische und institutionelle Aspekte, S. 41; die ausführlichste Definition, allerdings ohne sachliche Abweichungen, ist von der Economic Commission for Europe (ECE), als Originaltext nebst deutscher Übersetzung abgedruckt in DIN 820 Teil 3, Normungsarbeit Begriffe, Anhang A S. 8, vorgenommen worden.
 - 3) Vieweg, Atomrecht, S. 28; Verhältnis von "Regeln der Technik" und "technischen Normen" siehe Marburger, Regeln der Technik, S. 47 f.

und stellt im Ergebnis technische Normung dar ¹⁾.

Wenn das DIN für die begriffliche Einordnung seiner Arbeitsergebnisse als Norm die Beteiligung aller interessierten Kreise als unabdingbare Voraussetzung ansieht ²⁾, so ist damit kein neuer Begriff der "technischen Norm" geschaffen. Lediglich der eigene Wirkungskreis wird festgelegt. DIN-Normen sollen nach einem bestimmten Verfahren entstehen und überbetriebliche Geltung erlangen. Verkürzt läßt sich damit sagen: DIN-Normen sind überbetriebliche technische Normen.

C. Aufgliederung des Bereichs Normungstätigkeit in unternehmensrelevante Handlungen

Der für die Untersuchung relevante Bereich ist die "Normungstätigkeit" des DIN. Daraus folgt jedoch nicht, diese Normungstätigkeit sei auf ihre unternehmerische Qualifizierung hin zu überprüfen. "Normungstätigkeit" stellt vielmehr einen Oberbegriff i.S.v. "alles, was mit Normung zu tun hat" dar und umschließt eine Fülle von Einzelhandlungen. So beispielsweise das Normungsverfahren, vorgelagerte Stadien wie die Entscheidung, ob überhaupt genormt werden soll und wer an der Normungstätigkeit zu beteiligen ist. Letztlich wird auch die Betätigung mit dem Ergebnis des Normungsverfahrens - der Norm - mithin der Normenvertrieb, umfaßt.

-
- 1) Zur Abgrenzung Normung-Typung vgl. Stefener, DIN-Normen, S. 3; Heidl, Bestimmungen, S. 157; Lukes, Überbetriebliche technische Normen, S. 157. Wie zweifelhaft diese Abgrenzung ist, zeigt die Auffassung von Lanzenberger, AGR-Schriftenreihe 58 (1962), S. 10, wonach die Vereinheitlichung eines Produktes, das nur aus einem Teil besteht, wieder unter den Begriff Normung fällt. Hat das DIN Typen zunächst noch als Sonderfall der Normung angesehen (sog. "Typennormen", vgl. DIN 820 (1960), Bl. 1 unter 2.1.3), besteht diese Unterscheidung seit 1974 nicht mehr.
 - 2) DIN 820 Bl. 1, Normungsarbeit Grundsätze, Ziff. 2.

Da jeweils die konkrete Handlung auf ihre unternehmerische Eigenschaft hin zu untersuchen ist, ist nicht der Bereich "Normungstätigkeit" Anknüpfungspunkt dieser Prüfung, vielmehr ist der Frage nachzugehen, ob die Einzelhandlungen unternehmerisch zu qualifizieren sind.

Um aus der Fülle der zur Verfügung stehenden Einzelhandlungen die "richtigen" auszuwählen, ist auf den Gesichtspunkt abzustellen, daß die jeweils inkriminierte Handlung zu überprüfen ist, d.h. die Handlung, die später auf ihre Mißbräuchlichkeit hin zu untersuchen ist ¹⁾.

Mißbräuchlich i.S.v. § 22 Abs. 4 GWB ist eine Handlung wiederum nur dann, wenn sie zu einem Nachteil anderer Marktteilnehmer führt ²⁾. Die Mißbräuchlichkeit einer Handlung orientiert sich demnach an ihrem Ergebnis. Daraus ergibt sich die Konsequenz, daß die Handlung, die auf ihre unternehmerische Qualifikation hin zu überprüfen ist, nur über folgenden Weg ermittelt werden kann:

Zunächst ist der zu mißbilligende Zustand zu umschreiben, der Anlaß zur Überprüfung gibt (dazu im folgenden I); unternehmensrelevant ist dann die dafür ursächliche Handlung (dazu im folgenden II).

1) Vgl. oben, S. 19

2) Möschel in Immenga/Mestmäcker, § 22 Rdnr. 98 f; Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 22 Rdnr. 2 m.w.N.

I. Festlegung der relevanten Handlungsergebnisse

Anlaß für die Untersuchung sind die negativen Auswirkungen einzelner DIN-Normen auf den Wettbewerb. Normung kann grundsätzlich in zweierlei Hinsicht derartigen Einfluß haben:

Anknüpfungspunkt ist einmal die bestehende technische Norm. Sie kann benachteiligend wirken, sei es zu Lasten der Mitwettbewerber derjenigen, die die Norm anwenden (z.B. durch Einführung eines zu hohen Qualitätsstandards ¹⁾) oder durch ihre inhaltliche Gestaltung, so z.B., wenn eine Norm für Webstoffe vorsieht, daß nur gedrehte und nicht glattgezogene Kunststofffasern verwendet werden dürfen und dadurch die Hersteller ausschließt, die über keine entsprechenden Maschinen verfügen) oder zu Lasten der Verbraucher (bei Einführung eines zu niedrigen Qualitätsstandards ²⁾).

Anknüpfungspunkt ist weiter die nichtbestehende (unterlassene) Norm. Man denke hier an das bereits erwähnte Beispiel, daß von zwei Substitutionsprodukten nur eins genormt wird. Die unterlassene Normung bezüglich des anderen Produktes wird den betreffenden Hersteller benachteiligen, da es als Substitutionsgut nicht mehr in Frage kommt ³⁾.

II. Zuordnung der ursächlichen Handlungen

Den genannten Bereichen sind im folgenden die ursächlichen Handlungen zuzuordnen.

1. Ursächliche Handlungen im Bereich "negative Auswirkungen einer bestehenden Norm"

Unproblematisch gestaltet sich diese Zuordnung von Handlungsergebnis und ursächlicher Handlung in den Fällen, in denen es um die möglicherweise negativen Auswirkungen einer bestehenden Norm geht.

1) Vgl. bereits oben, S. 3.

2) Vgl. bereits oben, S. 3.

3) Siehe oben, S. 3

Ursächliche Handlung ist insoweit einmal die Tätigkeit des DIN, die darauf gerichtet ist, dem Normanwender die Norm zugänglich zu machen, also das Inverkehrbringen der Norm (Normenvertrieb).

Anknüpfungspunkt ist des weiteren die Betätigung, die die DIN-Norm mit eben diesem Inhalt herbeiführt¹⁾, also der Herstellungsvorgang. Für diesen Herstellungsvorgang wird für die weitere Untersuchung der Begriff Normungsverfahren verwendet.

Allerdings bestimmt nicht allein das Normungsverfahren den Inhalt der DIN-Norm. Wird berücksichtigt, daß 70 % der an der Normung im DIN Beteiligten Vertreter der produzierenden Wirtschaft sind²⁾, wobei häufig in einem Ausschuß neben den Herstellervertretern Vertreter von Firmen auf der Abnehmerseite sitzen, die dem gleichen Konzern angehören³⁾, wird ein Problem deutlich. Nicht allein das Normungsverfahren ist für das Ob und Wie der Normung entscheidend, die Weichenstellung erfolgt vielmehr oftmals in einem vorgelagerten Stadium⁴⁾. Maßgeblichen Einfluß auf den Inhalt der DIN-Norm hat die Besetzung der Ausschüsse, die die Normungsarbeit durchführen. Demzufolge soll auch dieser Bereich in die Untersuchung einbezogen werden. Anknüpfungspunkt ist hier als Handlung, die auf ihre unternehmerische Qualifizierung hin zu untersuchen ist, die Entscheidung über die an der Normungsarbeit Beteiligten.

-
- 1) Demgegenüber betrifft die Frage nach der rechtlich zulässigen inhaltliche Gestaltung einer Norm das Tatbestandsmerkmal des "Mißbrauchs" und ist damit nicht Gegenstand dieser Untersuchung.
 - 2) Reihlen, DIN-Mitt 1977, 387.
 - 3) Lukes, Überbetriebliche technische Normen, S. 160; Stefener, DIN-Normen, S. 105.
 - 4) Häufig kommt es zu Absprachen zwischen den Herstellern über den Inhalt einer DIN-Norm - mit der Folge, daß der Inhalt der Norm bereits festgelegt ist - bevor in den Ausschüssen des DIN überhaupt mit der Arbeit begonnen wird, vgl. Stefener, DIN-Normen, S. 105.

2. Ursächliche Handlungen im Bereich "unterlassene Normung"

Eine einfache, doch auf den ersten Blick überzeugende Lösung, wie der Bereich "unterlassene Normung" rechtlich kontrollierbar wird, bietet Marburger ¹⁾ an. Nach seiner Ansicht kommt der unterlassenen Normung keine eigenständige Bedeutung zu, da deren Kontrolle über die der positiven Norm stattfindet. Unter dem Blickwinkel der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots ²⁾ führe eine unterlassene Normfestlegung immer zu einer Mißbrauchsaufsicht über die positive Norm. Wenn beispielsweise nur Stahlrohre, nicht aber für den gleichen Verwendungszweck geeignete Kunststoffrohre genormt werden, beinhalte diese Entscheidung gleichzeitig die Ablehnung, Kunststoffrohre zum Gegenstand einer technischen Norm zu machen.

Die Anwendung dieses Grundsatzes hätte zur Folge, daß dem Bereich "unterlassene Normung" als unternehmensrelevante Handlung ebenfalls das den Herstellungsprozeß bezeichnende Normungsverfahren zuzuordnen wäre.

Der Ansatz von Marburger bleibt aber zu überprüfen. Insbesondere ist zu fragen, ob damit der Bereich "unterlassene Normung" vollständig abgedeckt ist.

- a) Kontrolle der unterlassenen Normung über die bestehenden Normen

Trifft beispielsweise das Volkswagenwerk die Entscheidung, ein neues VW-Modell auf den Markt zu bringen, beinhaltet diese inzidenter die Feststellung, daß keine Opel- oder Ford-Fahrzeuge hergestellt werden sollen. Niemand wird aber in Be-

1) Marburger, Regeln der Technik, S. 584.

2) Neben Marburger, a.a.O., auch Ullrich, Rechtsschutz, S. 64 f.

tracht ziehen, die Entscheidung insoweit dem Anwendungsbereich des GWB zu unterstellen. Die mögliche unternehmerische Qualifizierung der Entscheidung über das neue VW-Modell indiziert hier nicht die der unterlassenen Herstellung von Opel bzw. Ford-Fahrzeugen. Vielmehr bildet das selbstgesetzte Tätigkeitsfeld des Volkswagenwerks eine Grenze.

Das genannte Beispiel berechtigt zu folgender Feststellung:

Eine unterlassene Tätigkeit kann nur insofern in einem positiven Tun - verstanden als Wertungskriterium für das Vorliegen einer Unternehmenseigenschaft - aufgehen, als das Aufgabengebiet des Handelnden bei letzterem reicht.

Überträgt man diesen Grundsatz auf den Bereich der unterlassenen Normung im DIN, so muß auch dort die Fragestellung lauten, inwieweit der Bereich, in dem Normung unterlassen worden ist, durch das selbstgesetzte Aufgabengebiet des DIN abgedeckt ist.

Der Aufgabenumfang bei einem Normungsvorhaben läßt sich von der Ausgestaltung des Normungsverfahrens her bestimmen ¹⁾. Jedes Normungsverfahren beginnt mit einem Normantrag, der von jedermann gestellt werden kann ²⁾. Der Normantrag wird dann von der Stelle, bei der er eingegangen ist - in der Regel handelt es sich um die Geschäftsstelle des DIN ³⁾ - an den "zuständigen"

- 1) Auf die Einzelheiten des Normungsverfahrens soll nicht eingegangen werden, vgl. dazu ausführlich Stefener, DIN-Normen, S. 18 ff; desw., DIN 820 Bl. 4, Normungsarbeit Geschäftsgang.
- 2) DIN 820 Bl. 4, Ziff. 2.1.1; dies gilt auch für die Überarbeitung einer bestehenden Norm, vgl. DIN 820 Bl. 4, Ziff. 4.
- 3) Der Antrag kann auch direkt bei der Geschäftsstelle des zuständigen Normenausschusses oder der des zuständigen selbständigen Arbeitsausschusses eingereicht werden, DIN 820 Bl. 4, Ziff. 2.1.1.

Normenausschuß bzw. den "zuständigen" selbständigen Arbeitsausschuß weitergeleitet. Die eigentliche Normungsarbeit findet daraufhin im "zuständigen" Arbeitsausschuß statt ¹⁾.

Die Verwendung des Begriffs "Zuständigkeit" bedeutet zunächst einmal, daß eine Kanalisierung der Normungsarbeit auf die dem Fachbereich nach zuständige Stelle stattfindet. Von besonderem Interesse ist die weitergehende Fragestellung, ob dadurch dem Umfang der Normung Grenzen gesetzt sind. Wäre dies der Fall, ergäbe sich folgende Konsequenz: Wird unterstellt, daß für die Normung von Stahl- und Kunststoffrohren verschiedene Normen- bzw. Arbeitsausschüsse zuständig sind, brauchte die Normfestlegung bezüglich Stahlrohren nicht unter Berücksichtigung der Belange der Hersteller von Kunststoffrohren erfolgen. Die unterlassene Normung wäre insoweit also nicht Teil der positiven Normung.

Daß die Zuweisung von Zuständigkeiten an Normen- bzw. Arbeitsausschüssen jedoch nicht i.S. einer solchen Begrenzung verstanden werden kann, ergibt sich einmal aus der satzungsmäßig festgelegten Zielrichtung, wonach Normung dem Nutzen der Allgemeinheit dienen soll. Des weiteren aus dem Umstand, daß Normung nicht zu einem wirtschaftlichen Sondervorteil einzelner führen darf ²⁾. So kann eine Normfestlegung nur den Anspruch auf "Nutzen der Allgemeinheit" erheben, wenn bei ihrer Erarbeitung die Reflexwirkungen auf andere Fachbereiche berücksichtigt und entsprechend gewürdigt worden sind ³⁾. Das Erfordernis fachüber-

1) Vgl. DIN 820 Bl. 4, Ziff. 2.2.1.

2) Vgl. DIN 820 Bl. 1, Normungsarbeit Grundsätze, Ziff. 2.

3) Dies wird besonders deutlich im Bereich der Elektrotechnik; durch die Normungstätigkeit der DKE (Gemeinschaftsausschuß von DIN und VDE, vgl. im einzelnen unten, S.166ff) werden die Fachgebiete von rd. 38 % aller Normenausschüsse betroffen und insgesamt 80 % des gesamten Normenwerks, vgl. Orth, DIN-Mitt 1983, 83.

greifender Normung findet im übrigen in den Normungsgrundsätzen des DIN Niederschlag. Bei jeder Normung muß berücksichtigt werden, inwieweit sie sich auf andere Normen auswirkt ¹⁾. Weiter ist jeder Arbeitsausschuß verpflichtet, mit dem Arbeitsausschuß eines anderen Normenausschusses Kontakt aufzunehmen, wenn dessen Aufgabengebiet berührt ist. Es findet dann eine Zusammenarbeit statt, wobei Art und Umfang im gegenseitigen Einvernehmen geregelt wird ²⁾.

Wird demnach ein bestimmter Norminhalt festgelegt und dabei nicht dem Erfordernis umfassender Normung Rechnung getragen, so ist die unterlassene Normung in diesem nicht erfaßten Bereich Teil der Entscheidung, wie der Norminhalt im konkreten Fall zu sein hat. Insoweit hat daher tatsächlich, wie Marburger richtig feststellt, die "unterlassene Normung" grundsätzlich keine eigenständige Bedeutung. Anknüpfungspunkt für die auf ihre unternehmerische Qualifizierung zu untersuchende Handlung ist allein der Entscheidungsprozeß über den tatsächlichen Inhalt der Norm, also das Normungsverfahren.

b) Erfassung von Sonderfällen "unterlassener Normung"

Es muß allerdings berücksichtigt werden, daß die benachteiligenden Wirkungen unterlassener Normung nicht immer ihren Ursprung im Bestehen von Normen mit nichtumfassenden Norminhalten haben. Besteht ein Bedürfnis für die Normung eines Gegenstandes, sind jedoch bisher noch keine Substitutionsgüter genormt und lehnt das DIN nunmehr die Normfestlegung ab, so geht es zwar ebenfalls um das Problem

-
- 1) DIN 820 Bl. 4, Normungsarbeit Geschäftsgang, Ziff. 7.
2) Siehe Ziff. 12.7 der Richtlinien für Normenausschüsse, abgedr. bei Reihlen, Grundlagen, S. 26 ff; über die Form der Zusammenarbeit zwischen der DKE und anderen Normenausschüssen Orth, DIN-Mitt 1983, 83 f.

der unterlassenen Normung. Allerdings fließt hier der Umstand, daß die Normung unterlassen worden ist, im Gegensatz zu dem vorher erörterten Fall nicht in die Entscheidung über Inhalt und Umfang einer bestehenden Norm ein. Damit stellt sich die Frage, was insoweit als "kausale Handlung" anzusehen ist.

Abzustellen sein könnte auch hier auf das Normungsverfahren und zwar in Form des unterlassenen Normungsverfahrens. Dieser Betrachtung stehen aber die Besonderheiten des Normungsverfahrens entgegen. Wie bereits ausgeführt, beginnt jedes Normungsverfahren mit einem Norm(-ungs)antrag. Wird der Antrag durch den zuständigen Normen- bzw. Arbeitsausschuß abgelehnt ¹⁾, kann in diesem Stadium demnach nicht mehr von einem unterlassenen Normungsverfahren gesprochen werden, denn das Normungsverfahren hat durch den gestellten Antrag bereits begonnen. Die die unterlassene Normung herbeiführende Handlung ist hier vielmehr in der ablehnenden Entscheidung über den Normungsantrag zu sehen.

Davon abzugrenzen ist die Variante, daß das DIN in keinen Entscheidungsprozeß darüber eingetreten ist, ob genormt werden soll. Dieser Fall liegt vor, wenn wegen eines fehlenden Normantrages nicht genormt wird. Als ursächliches Verhalten ist diesem Teilbereich unterlassener Normung keine Handlung i.S. eines aktiven Tuns zuzuordnen. Anknüpfungspunkt ist hier ein reines Unterlassen, nämlich das unterlassene Normungsverfahren.

Da diese Unterscheidung - daß in einem Fall ein Entscheidungsprozeß stattgefunden hat, im anderen Fall aber nicht - möglicherweise Einfluß auf die

1) Zum "Ablehnungsrecht" siehe DIN 820 Bl. 4, Ziff. 2.11 und 2.2.2.

unternehmerische Qualifizierung beider Bereiche hat, bedarf es auch einer getrennten Untersuchung.

Ergebnis zu § 2

Folgende fünf Tätigkeitsbereiche des DIN sind auf ihre unternehmerische Qualifizierung hin zu untersuchen:

- "Normenvertrieb"
- "Normungsverfahren"
- "Ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag"
- "Unterlassenes Normungsverfahren"
- "Entscheidung über die an der Normungsarbeit Beteiligten"

§ 3 Der "Normenvertrieb" als unternehmerische Tätigkeit

Hat sich der zuständige Arbeitsausschuß über die Fassung einer herauszugebenden Norm geeinigt, wird ein Manuskript angefertigt, das der Normenprüfstelle beim DIN (NP) vorgelegt wird. Nach vorheriger Prüfung läßt die NP einen Kontrollabzug erstellen, der gleichzeitig die Norm-Urkunde darstellt.

Aufgrund dieser Norm-Urkunde wird dann die Drucklegung veranlaßt und die Norm - in Form eines Normblattes - zum Verkauf freigegeben ¹⁾.

Der Normenvertrieb selbst findet über die Beuth Verlag GmbH ²⁾ statt. Für den Erwerb der jeweiligen Normblätter hat der Normenbezieher ein Entgelt zu entrichten, wobei der Preis jeder einzel-

1) Vgl. DIN 820 Bl. 4, Normungsarbeit Geschäftsgang, 2.5 f.

2) Mit Sitz in Berlin, Burggrafenstr. 4-10.

nen Norm nach Preisgruppen gestaffelt ist. So kostet eine DIN-Norm zwischen 12,60 DM und 139,90 DM ¹⁾. Dieser Normungsverkauf stellt für das DIN eine wesentliche Einnahmequelle dar, um die Normungsarbeit finanzieren zu können. Auf das Geschäftsjahr 1983 bezogen, drückte sich dies in einem Betrag von 36,8 Mio. DM und damit 56,8 % der Gesamteinnahmen aus. Völlig zu Recht wird der Normenverkauf daher auch vom DIN selbst als "wirtschaftliches Bein" der Normungsarbeit bezeichnet ²⁾.

Vor diesem Hintergrund erfüllt der Normenvertrieb die Voraussetzungen des Unternehmensbegriffs. Der Normenvertrieb äußert sich als Teilnahme am marktwirtschaftlichen Austauschprozeß, es wird nach dem erwerbswirtschaftlichen Prinzip gehandelt, denn die einzelnen Normblätter werden angeboten, um eine Gegenleistung zu erhalten.

Dieser Wertung steht nicht entgegen, daß das DIN nach § 1 seiner Satzung gemeinnützige Zwecke verfolgt. Vielmehr können auch gemeinnützige Organisationen als Marktteilnehmer auftreten und Wettbewerbsbeschränkungen bewirken. Entscheidend ist allein, ob sich die Tätigkeit - wie hier - als Teilnahme am marktwirtschaftlichen Austauschprozeß darstellt. In welcher Form die Teilnahme erfolgt, insbesondere, welche Beweggründe ihr zugrunde liegen, ist für die Beurteilung ihrer unternehmerischen Qualität unbeachtlich ³⁾.

-
- 1) DIN Anzeiger für technische Regeln, DIN-Mitt 1984, A 3.
 - 2) DIN-Tätigkeitsbericht 1979/80, S. 13; siehe auch die Einlassung der Beuth Verlag GmbH in dem Rechtsstreit "VOB/C" (BGH GRUR 1984, 117): "Wären die DIN-Normen gemeinfrei, so würde der eingetretene Einnahmeausfall die finanzielle Grundlage der Normungsarbeit in Frage stellen".
 - 3) KG WuW/E OLG 2028/2030 ("Hundezuchtverein"); Immenga/Mestmäcker § 1 Rdnr. 76.

Die bisherigen Ausführungen haben zwar zu dem Ergebnis geführt, daß der Normenvertrieb als unternehmerische Betätigung zu qualifizieren ist. Allerdings stellt sich die Frage, ob diese Tätigkeit tatsächlich dem DIN zuzuordnen ist, oder ob nicht aufgrund der Tatsache, daß der Normenvertrieb über die Beuth Verlag GmbH abgewickelt wird, allein diese Gesellschaft unternehmerisch tätig wird.

Wird auf rein formalrechtliche Gesichtspunkte abgestellt, so scheint der Gedanke nahezuliegen, allein der Beuth Verlag GmbH den Normenvertrieb als unternehmerische Handlung zuzuordnen. Denn die gesamte Abwicklung des Verkaufsgeschäftes liegt in den Händen der Beuth Verlag GmbH ¹⁾, wobei sie als Eigenhändler in eigenem Namen und für eigene Rechnung handelt.

Allerdings würde mit dieser Argumentation der Anwendungsbereich des Unternehmensbegriffs unzulässigerweise eingeschränkt werden. Erkennt man dem Unternehmensbegriff eine "Grobrasterfunktion" zu, sollen mit seiner Hilfe also sämtliche wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen erfaßt werden ²⁾, so können solche rein formalen Gesichtspunkte nicht die entscheidende Rolle spielen.

Eine zweckentsprechende Auslegung des Unternehmensbegriffs führt vielmehr dazu, als unternehmerisch handelnd auch denjenigen anzusehen, der zwar nicht in seiner Person am marktwirtschaftlichen Austauschprozeß teilnimmt, dem aber die marktspezifische Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtung praktisch als eigene zuzurechnen ist.

1) Vgl. Liefer- und Zahlungsbedingungen der Beuth Verlag GmbH, abgedr. in Reihlen, Grundlagen, S. 202.

2) Vgl. oben, S. 11.

Bei Zugrundelegung dieser Wertung stellt sich der Normenvertrieb als unternehmerische Handlung des DIN dar.

Zwar zwingt allein der Umstand, daß das DIN zu 80 % an der Beuth Verlag GmbH beteiligt ist ¹⁾, nicht zu dieser Schlußfolgerung.

Von entscheidender Bedeutung sind aber die Beschränkungen, die der Beuth Verlag GmbH im internen Verhältnis zum DIN obliegen.

Aus dem Normenverkauf darf die Beuth Verlag GmbH keine eigenen Gewinne erzielen. Vielmehr fließen die Erlöse nach Abzug der Selbstkosten in vollem Umfang dem DIN zu ²⁾. Des weiteren hat die Beuth Verlag GmbH weder Einfluß auf die Preisgestaltung, noch auf Inhalt und Umfang der Norm als Gegenstand des Austauschprozesses, nicht einmal auf die drucktechnische Ausgestaltung der Normblätter selbst ³⁾. Sämtliche Entscheidungsprozesse in diesen Bereichen liegen allein beim DIN.

Bestimmt damit das DIN letztlich über Inhalt und Umfang der marktwirtschaftlichen Teilnahme, so kann allein dem Umstand, daß das DIN insoweit nicht selbst am Markt auftritt, sondern diese Funktion einer Vertriebsgesellschaft als "Hilfsperson" überläßt ⁴⁾, keine besondere Bedeutung zukommen.

Vielmehr ist der Normenvertrieb - obwohl über die Beuth Verlag GmbH abgewickelt - als unternehmerische Betätigung des DIN zu qualifizieren.

-
- 1) Die restlichen 20 % gehören dem Verband Deutscher Elektrotechniker, DIN-Tätigkeitsbericht 1979/80, S. 13; Backherms, Beliehener, S. 51.
 - 2) DIN-Tätigkeitsbericht 1979/80, S. 13.
 - 3) Die Ausgestaltung der Normblätter ist in DIN 820 Teil 12 ff. festgelegt.
 - 4) Die Beuth Verlag GmbH wird auch vom BGH (GRUR 1984, 117, "VOB/C") als "Vertriebsgesellschaft des DIN" bezeichnet.

§ 4 Das "Normungsverfahren" als unternehmerische Tätigkeit

Nachdem zuvor festgestellt worden ist, der Normenvertrieb sei als unternehmerische Tätigkeit des DIN zu werten, ist im folgenden zu untersuchen, ob auch das Normungsverfahren die Voraussetzungen des Unternehmensbegriffs erfüllt.

A. Das DIN als Träger des Normungsverfahrens

Unternehmerisch kann nur derjenige handeln, dem die betreffende Handlung zuzurechnen ist. Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob das Normungsverfahren eine eigene Tätigkeit des DIN darstellt.

Der Gang des Normungsverfahrens ist in DIN 820 Bl. 1 und DIN 820 Bl. 4 detailliert festgelegt ¹⁾. Von daher soll hier auf eine nähere Darstellung verzichtet werden.

Zweifel, das Normungsverfahren als Betätigung des DIN anzusehen, könnten jedoch aus der Organisation der Normungsarbeit herrühren. Nach § 9 der Satzung wird die Normungsarbeit von in Normenausschüssen zusammengefaßten Arbeitsausschüssen durchgeführt. Diese Normenausschüsse gliedern sich in Organe, so den Mitarbeiterkreis, den Beirat, den Arbeitsausschüssen, den Geschäftsführern und den Vorsitzenden ²⁾. Damit weisen sie ihrem inneren Aufbau nach alle körperschaftlichen Strukturmerkmale eines - allerdings nicht rechtsfähigen - Vereins auf ³⁾.

-
- 1) Eine Zusammenfassung der wesentlichen Stadien findet sich darüber hinaus bei Marburger, Regeln der Technik, S. 200 f.
 - 2) Richtlinien für Normenausschüsse, Ziff. 5.2.
 - 3) Marburger, Regeln der Technik, S. 199.

Wird weiter berücksichtigt, daß ein Teil der Normenausschüsse bei Behörden, öffentlichen Anstalten oder Wirtschaftsverbänden residiert ¹⁾, damit oftmals nur eine "lockere" Verbindung zum DIN besteht, liegt die Vermutung nahe, nicht das DIN, sondern die Normenausschüsse seien bei der Normungsarbeit als Handelnde i.S.d. Unternehmensbegriffs anzusehen.

Dagegen spricht jedoch einmal, daß sämtliche Normenausschüsse Organe des DIN sind ²⁾ und Art und Umfang ihrer Betätigung sich nach einheitlichen - vom DIN festgelegten - Maßstäben richtet ³⁾. Zudem haben die Entschlüsse der Normen- bzw. Arbeitsausschüsse keinen verbindlichen Charakter. Vielmehr übt die Normenprüfstelle beim DIN in verschiedenen Stadien der Normungsarbeit Kontrollfunktion aus ⁴⁾.

Schließlich äußert sich das Ergebnis der Normungsarbeit nicht in einer "ausschußeigenen", sondern in einer "DIN"-Norm. Durch die einheitliche Veröffentlichung aller Arbeitsergebnisse als "DIN"-Norm wird auch nach außen dokumentiert, daß Zurechnungsträger der Norm wie auch des vorgelagerten Normungsverfahrens nicht der mit der Normungsarbeit befaßte Normenausschuß, sondern das DIN ist.

Mithin ist allein das DIN Träger des Normungsverfahrens, das Normungsverfahren stellt demnach eine "Betätigung" des DIN dar.

-
- 1) Marburger, ebd.; so ist beispielsweise Träger der Deutschen Elektrotechnischen Kommission (DKE) der VDE, vgl. Geschäftsordnung der DKE Ziff. 1.4.
 - 2) Ullrich, Rechtsschutz, S. 24; Marburger, Regeln der Technik, S. 200; dies ist auch ausdrücklich in § 4 der Satzung festgelegt.
 - 3) Richtlinien für Normenausschüsse, DIN 820, Bl. 4, Normungsarbeit Geschäftsgang, Ziff. 6.
 - 4) DIN 820 Bl. 4, Normungsarbeit Geschäftsgang, Ziff. 2.4.4 und 2.5.2; Geschäftsordnung des Präsidiums des DIN, Ziff. 4.2.1.4.

B. Funktionszusammenhang zwischen Normenvertrieb und Normungsverfahren - Einfluß auf die unternehmerische Qualifizierung des Normungsverfahrens

Für die Beurteilung der unternehmerischen Qualität des Normungsverfahrens könnte dem Funktionszusammenhang zwischen Normenverkauf und Normungsverfahren besondere Relevanz zukommen.

Das Normungsverfahren als Kennzeichnung des Herstellungsvorgangs ist auf die Erstellung eines Endproduktes - der Norm - gerichtet. Durch diese Betätigung soll also der Gegenstand des späteren marktwirtschaftlichen Austauschprozesses geschaffen werden. Ist mithin die Wertung gerechtfertigt, das Normungsverfahren stelle den der späteren wirtschaftlichen Verwertung vorgelagerten Produktionsvorgang dar, dann scheint daraus bereits die unternehmerische Qualität des Normungsverfahrens zu folgen. So vertreten sowohl Schmude wie auch Langer die Auffassung, die Erzeugung habe als Mittel zur Teilnahme am Marktgeschehen keine eigenständige Bedeutung und sei demzufolge als Unterfall dieser Teilnahme anzusehen ¹⁾.

Allerdings erscheint eine vorbehaltlose Übernahme dieses Grundsatzes auf den hier vorliegenden Bereich (Normungsverfahren) bedenklich.

Offensichtlich stützt sich die Wertung, wonach der vorgelagerte Produktionsprozeß die unternehmerische Qualifizierung der nachfolgenden Marktteilnahme teilt, auf die Betrachtung rein erwerbswirtschaftlich handelnder Wirtschaftssubjekte.

1) Schmude, Unternehmensbegriff, S. 47; Langer, Unternehmen, S. 62; nach der Begründung zum Gesetzesentwurf, a.a.O., erfolgt der Erzeugungsvorgang ausdrücklich unternehmerisch.

Hier besteht zwischen dem innerbetrieblichen Vorgang des Herstellens einer Ware und dem darauf folgenden Anbieterprozeß am Markt ein kausaler Zusammenhang: Es wird produziert, um zu verkaufen, wobei eigenwirtschaftliche Ziele - Gewinn-, Nutzen- bzw. Absatzmaximierung - verfolgt werden ¹⁾. Für diese Fälle erscheint es tatsächlich nicht gerechtfertigt, Produktionsvorgang und anschließenden Verkauf in bezug auf ihre Unternehmensqualität unterschiedlich zu bewerten.

Zwar ist das Normungsverfahren ebenfalls wirtschaftliche Tätigkeit im weitesten Sinne, denn es schafft die Norm als Gegenstand der späteren wirtschaftlichen Verwertung. Bereits während des Normungsverfahrens wird demnach mit dem Bewußtsein einer späteren wirtschaftlichen Verwertung des Arbeitsergebnisses gehandelt. Allerdings besteht hier ein grundlegender Unterschied gegenüber dem Betätigungsfeld rein erwerbswirtschaftlich handelnder Subjekte:

Nach § 1 Abs. 2 der Satzung des DIN soll Normung zum Nutzen der Allgemeinheit erfolgen, nach Abs. 3 dürfen Erlöse aus der Verwertung der Arbeiten des DIN nur für satzungsgemäße Zwecke verwendet werden. DIN 820 bestimmt, daß Normung nicht zum wirtschaftlichen Sondervorteil einzelner führen darf ²⁾, des weiteren ist in § 1 Abs. 2 des Vertrages zwischen dem DIN und der Bundesrepublik Deutschland dem DIN die Verpflichtung auferlegt, bei der Normungsarbeit das öffentliche Interesse zu berücksichtigen ³⁾.

-
- 1) Sandrock, Grundbegriffe, S. 81; Rittner, Unternehmen und freier Beruf, S. 21 f, sieht die Zielrichtung in einem optimalen Einsatz von Produktionsmitteln; Sachkapital, Geldkapital und Arbeitskräfte werden an die Stelle gelenkt, wo sie größtmöglichen Nutzen erzielen.
 - 2) DIN 820, Bl. 1, Normungsarbeit Grundsätze, Ziff. 2.
 - 3) Vertrag vom 5. Juni 1975, abgedr. bei Reihlen, Grundlagen, S. 47 ff; Näheres siehe unten, S. 55 ff.

Im Gegensatz zu rein erwerbswirtschaftlich handelnden Wirtschaftssubjekten ist beim DIN also die Erzielung eines Entgelts durch den Normenverkauf nur Zweck, um die Normungsarbeit finanzieren zu können ¹⁾. Der Durchführung von Normungsverfahren liegt kein rein eigenwirtschaftliches Interesse zugrunde, vielmehr sollen höherrangige Ziele - Nutzen der Allgemeinheit - verfolgt werden.

C. Einfluß des "Normungszwecks" auf die unternehmerische Qualifizierung des Normungsverfahrens

Im vorherigen Abschnitt ist festgestellt worden, daß mit dem Normungsverfahren eine von den Tätigkeiten rein erwerbswirtschaftlich handelnder Wirtschaftssubjekte abweichende Zweckrichtung verfolgt wird.

Damit ist der Frage nachzugehen, inwieweit dies einer unternehmerischen Qualifizierung des Normungsverfahrens entgegensteht, ob also der besondere Normungszweck zu einer Durchbrechung des Grundsatzes, daß der vorgelagerte Produktionsvorgang die unternehmerische Qualifizierung der nachfolgenden Marktteilnahme teilt, führt.

Grundsätzlich ist - wie sich bereits gezeigt hat ²⁾ - der Gesichtspunkt der Zweckverfolgung ohne Einfluß auf die unternehmerische Bewertung einer Handlung.

Allerdings sind zwei Bereiche anerkannt, in denen der Zweckrichtung des Handelns durchaus Relevanz zukommt.

-
- 1) Die Vermutung von Brinkmann, Verbraucherorganisation, S. 88, wonach das DIN einen Teil der Normen nur entstehen lasse, um aus ihrem Verkauf Gewinne zu erzielen, ist unzutreffend; ebenso Marburger, Regeln der Technik, S. 205, Fn. 65.
 - 2) Vgl. oben, S. 36.

So bestehen Besonderheiten, wenn die Tätigkeit auf Durchführung staatlicher Aufgaben gerichtet ist und darüber hinaus soweit es um den Bereich der wissenschaftlichen, künstlerischen und sportlichen Leistungen geht.

Es stellt sich die Aufgabe, diese Bereiche näher zu erfassen und dabei der Frage nachzugehen, ob die Grundsätze auf das Normungsverfahren übertragbar sind (dazu II. und III.).

Vorab bleibt aber zu untersuchen (dazu I.), ob die aufgezeigte Problematik nicht bereits spezialgesetzlich geregelt ist. Dies wäre z.B. dann der Fall, wenn das GWB eine Regelung enthielte, aus der sich ergäbe, daß dem Normungszweck in bezug auf die unternehmerische Qualifizierung des Normungsverfahrens keine Relevanz zukommt.

I. Einfluß des § 38 GWB auf die Beurteilung der Relevanz des Normungszwecks für die unternehmerische Qualifizierung des Normungsverfahrens

Nach § 38 Abs. 1 Ziff. 1 GWB handelt ordnungswidrig, wer durch Aussprechen von Empfehlungen eine Umgehung der im GWB ausgesprochenen Verbote durch gleichförmiges Verhalten bewirkt. Empfehlungen sind einseitige, rechtlich unverbindliche Erklärungen, durch die jemand in der Absicht, den Willen des Adressaten zu beeinflussen, ein Verhalten als für den Adressaten vorteilhaft bezeichnet und die Verwirklichung dieses Verhaltens anrät ¹⁾. DIN-Normen erfüllen zwar den Empfehlungsbegriff ²⁾, sie sind jedoch aufgrund § 38 Abs. 2 Ziff. 2 GWB als Empfehlungen eines Rationali-

1) BGH WuW/E 369, 370 ("Kohlenplatzhandel"); Tiedemann in Immenga/Mestmäcker, § 38 Rdnr. 118; Rittner, Wirtschaftsrecht, S. 409; Langen, Kartellgesetz, § 38 Rz. 30 ff.

2) Vgl. Nachweise oben, S. 4 Fn. 3.

sierungsverbandes, die lediglich die einheitliche Anwendung von Normen und Typen zum Gegenstand haben, vom allgemeinen Empfehlungsverbot freigestellt.

Der Zusammenhang zwischen dem allgemeinen Empfehlungsverbot nach Abs. 1 Ziff. 11 und der Freistellungsvorschrift des Abs. 2 Ziff. 2 ließe sich für den vorliegenden Untersuchungsgegenstand - Relevanz des Normungszwecks für die unternehmerische Qualifizierung des Normungsverfahrens - bei Vorliegen folgender Prämisse fruchtbar machen:

Empfehlungen i.S.v. § 38 Abs. 1 Ziff. 11 GWB können nur von Unternehmen ausgesprochen werden; der Empfehlungsbegriff setzt also unternehmerische Tätigkeit voraus.

In diesem Fall wäre die Empfehlung i.S.v. § 38 Abs. 2 Ziff. 2 GWB ebenfalls als unternehmerische Betätigung zu qualifizieren, denn andernfalls hätte es dieser Freistellungsvorschrift nicht bedurft. Zwar würde diese Feststellung nicht die unternehmerische Qualifizierung des Normungsverfahrens indizieren, denn von einer "Empfehlung" kann erst dann gesprochen werden, wenn die DIN-Norm bekanntgegeben worden ist ¹⁾, so daß vom Empfehlungsbegriff nicht das vorgelagerte Normungsverfahren umfaßt wäre. Um diese Gleichstellung soll es hier aber auch nicht gehen. Vielmehr ist die gesetzgeberische Wertentscheidung von Interesse. Aus dem Umstand, daß Empfehlungen von Rationalisierungsverbänden und damit die Bekanntgabe von DIN-Normen trotz des besonderen

1) Vgl. Nachweise oben, S. 4 Fn. 4.

Normungszwecks unternehmerische Tätigkeit darstellen würden, wäre nämlich zu schließen, daß der Gesetzgeber dem Normungszweck keine Relevanz für die unternehmerische Qualifizierung der Empfehlung (Bekanntgabe der DIN-Norm) beimessen wollte. Diese Betrachtung wäre dann gleichermaßen auf den Bereich "Normungsverfahren" übertragbar. Denn wenn für die Einordnung der (Normen-) Empfehlung als unternehmerische Handlung der Normungszweck unberücksichtigt bleibt, so sind keinerlei Anhaltspunkte vorhanden, den Bereich "Normungsverfahren" anders zu behandeln.

Es ist daher zu untersuchen, ob das Empfehlungsverbot des § 38 Abs. 1 Ziff. 11 GWB an die Unternehmenseigenschaft des Handelnden anknüpft.

1. Der Ansatz von Huber

Huber ¹⁾ geht davon aus, das Empfehlungsverbot richte sich nur an Unternehmen.
Seine Begründung soll im folgenden kurz skizziert werden.

Ausgangspunkt der Argumentationskette ist Art. 5 Abs. 1, S. 1 GG ²⁾. Jede Empfehlung sei ihrem Charakter nach eine Meinungsäußerung; eine Einschränkung sei demzufolge nur unter den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 GG möglich. Erforderlich sei also ein allgemeines Gesetz, das allerdings Vorrang vor dem Rechtsgut "Meinungsfreiheit" haben müsse. Zwar erfülle das GWB mit seinem Schutzgut, der Wettbewerbsfreiheit, diese Anforderung, daraus folge jedoch andererseits,

1) Huber, Empfehlungsverbot, S. 51.

2) Huber, a.a.O., S. 35 ff.

daß das Empfehlungsverbot verfassungsrechtlich nur dann zulässig sei, wenn die Vorschrift ebenfalls dem Schutz vor wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen diene. Als Empfehlungen seien demzufolge nur solche Verhaltensweisen zu qualifizieren, die zu einer Wettbewerbsbeschränkung führen. Daraus zieht Huber zwei Schlußfolgerungen ¹⁾:

- eine der Wettbewerbsbeschränkung dienende Maßnahme sei gleichzeitig eine Wettbewerbshandlung;
- Wettbewerbshandlungen könnten nur von Wettbewerbsbeteiligten, also Unternehmen, vorgenommen werden.

Die Bedenken an der Richtigkeit dieses Lösungsansatzes liegen bereits in der Verwendung des Begriffs "Wettbewerbshandlung" als Bindeglied zwischen Wettbewerbsbeschränkung und Unternehmereigenschaft.

Deckungsgleichheit von "Wettbewerbshandlung" und "Unternehmereigenschaft" kann erzielt werden, wenn der Wettbewerbshandlungsbegriff des § 1 GWB zugrunde gelegt wird. Danach sind Wettbewerbshandlungen nur innerhalb eines Wettbewerbsverhältnisses zweier Konkurrenten möglich ²⁾, die Wettbewerbshandlung indiziert also die Unternehmensqualität des Handelns. Bei einem so verstandenen Begriff werden aber nicht mehr alle Maßnahmen erfaßt, die der Wettbewerbsbeschränkung dienen. Wettbewerbsbeschränkungen haben nämlich nicht lediglich ihren Ursprung in dem Verhalten der jeweiligen Konkurrenten, auch Außenstehende - Wettbewerbsneutrale und damit auch Nichtunternehmen - können Einfluß auf den Wettbewerb nehmen.

1) Huber, a.a.O., S. 50 f.

2) Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 1 Rdnr. 95, 99e; Sandrock, Grundbegriffe, S. 126, 152; Frankf. Komm., § 1 Tz. 21.

Zwar ist es möglich, sämtliche wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen in den Begriff "Wettbewerbshandlung" mit einzubeziehen, es wird dann auf den in § 1 UWG verwendeten Handlungsbegriff abgestellt ¹⁾. Doch ließe sich auch damit die Auffassung von Huber nicht stützen. Denn insoweit würde es an der Gleichsetzung von Wettbewerbshandlung und Unternehmereigenschaft fehlen. Wettbewerbshandlungen könnten vielmehr auch Nichtunternehmen zugeordnet werden.

Im Ergebnis bleibt daher festzuhalten, daß der Ansatz von Huber nicht geeignet ist, um die Empfehlung i.S.v. § 38 Abs. 1 Ziff. 11 GWB als rein unternehmerische Betätigung zu qualifizieren.

2. Der Ansatz von Günther

Günther ²⁾ leitet die unternehmerische Qualifizierung der Empfehlung aus dem in § 38 Abs. 1 GWB gebrauchten Begriff "wer" her. Das GWB richtete sich lediglich an Unternehmen, demzufolge könnten mit "wer" i.S.v. § 38 GWB auch nur Unternehmen gemeint sein.

Diese Begründung erscheint im Ergebnis nicht tragfähig.

So könnte ebenso gut unter Bezugnahme auf das Wort "wer" mit einem gegenteiligen Ergebnis argumentiert werden. Man könnte nämlich sagen, alle sonstigen im GWB ausgesprochenen Ge- und Verbote richten sich ausdrücklich an Unternehm-

-
- 1) Von § 1 UWG werden auch solche Handlungen erfaßt, die allein der Förderung fremder Wettbewerbspositionen dienen, BGH GRUR 1973, 203; 1964, 392, 394; 1964, 210, 212; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, UWG Einl. Rdnr. 225.
 - 2) Günther, Kartellrecht, S. 52.

men bzw. Unternehmensvereinigungen. Durch den Gebrauch des Wortes "wer" in § 38 GWB soll dieser Teilnehmerkreis gerade erweitert werden ¹⁾.

Das alleinige Abstellen auf den Adressatenkreis der anderen Ge- und Verbote des GWB läßt darüber hinaus einen wesentlichen Gesichtspunkt außer acht. § 38 GWB enthält eine Aufzählung verschiedener bußgeldbewehrter Ge- und Verbote. Dabei bestehen Unterschiede im Hinblick auf den Regelungsumfang. Einmal kann der Bußgeldtatbestand zur Bestimmung der bußgeldbewehrten Handlung in vollem Umfang auf eine materielle Grundnorm des Kartellrechts Bezug nehmen (so beispielsweise die Verweisung in § 38 Abs. 1 Ziff. 8 auf § 25, 26) oder aber auch, wie z.B. § 38 Abs. 1 Ziff. 9 und 12, eine eigenständige Regelung enthalten. Neben diesen strengen akzessorischen und streng eigenständigen Bußgeldtatbeständen ²⁾ gibt es noch den weiteren Bereich, daß zwar ein eigenes bußgeldrechtliches Verbot ausgesprochen wird, die Konkretisierung im einzelnen jedoch nur aus dem nicht-bußgeldrechtlichen Bereich zu bestimmen ist (so die Verweisung in § 38 Abs. 1 Ziff. 1, Ziff. 11). Der hier dargestellte unterschiedliche Zusammenhang zwischen den Bußgeldtatbeständen des § 38 GWB und dem materiellen Recht des GWB muß sich demnach ebenfalls in der Beurteilung des "wer" als Kennzeichnung der Normadressaten des § 38 Abs. 1 Ziff. 1-12 GWB niederschlagen. Die Bestimmung der Täterschaft hat also aus der Verbotsnorm in Verbindung mit der Bezugsnorm aus dem ersten Teil des GWB zu erfolgen ³⁾.

-
- 1) So auch Tiedemann in Immenga/Mestmäcker, Vor § 38 Rdnr. 30; ders. NJW 1979, 1849.
 - 2) Zu diesen Begriffen vgl. Tiedemann in Immenga/Mestmäcker, Vor § 38 Rdnr. 33, ders. NJW 1979, 1849, 1850; Raisch, Kartellrecht, S. 68.
 - 3) Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 38 Rdnr. 8. Frankf. Komm., Vor §§ 38-43 Tz. 14, Langen, Kartellgesetz, § 38 Rz. 5.

Damit ist gleichermaßen die Feststellung verbunden, daß die bußgeldbewehrte Handlung nicht in allen Fällen unternehmerisch erfolgen muß. Bereits nach dem Wortlaut des § 38 Abs. 1 Ziff. 1 GWB kann sich jedermann über die Unwirksamkeit oder Nichtigkeit eines dort in Bezug genommenen Beschlusses oder Vertrages "hinwegsetzen". Der Handelnde hat demnach nicht notwendigerweise Unternehmen zu sein ¹⁾.

Andererseits ist Adressat des § 38 Abs. 1 Ziff. 4-6 GWB ausschließlich ein Unternehmen bzw. eine Unternehmensvereinigung, da die dort genannten Verfügungen, einstweiligen Anordnungen und Auflagen nur an diesen Personenkreis gerichtet und auch nur diesem gegenüber verbindlich sein können ²⁾.

Für das hier in Frage stehende Empfehlungsverbot des § 38 Abs. 1 Ziff. 11 GWB gilt dabei folgendes: Die Vorschrift umfaßt bestimmte Umgehungshandlungen, wobei keine bestimmten Eigenschaften des Empfehlenden festgelegt werden. Zwar ergibt sich durch die Verweisung auf die allgemeinen Vorschriften des GWB eine Akzessorietät, so daß der Inhalt dieser Vorschriften heranzuziehen ist. Allerdings bedeutet der Begriff "bewirken" i.S.v. Ziff. 11, daß der dadurch bezeichnete Täterkreis weiter ist, als der Kreis der in der allgemeinen Kartellnorm genannten Adressaten. Umgehungstäter kann somit jeder Außenstehende sein, eine Einschränkung auf Unternehmen findet nicht statt ³⁾.

- 1) Tiedemann in Immenga/Mestmäcker, Vor § 38 Rdnr. 33; Langen, Kartellgesetz, § 38 Rz. 6; BGH WuW/E 495, 498 ("Ausschreibung für Putzarbeiten II"); 352, 353 ("Nullpreis II"); a.A. Fischötter in GK, Vorbem. Ordnungswidrigkeiten, Rdnr. 13.
- 2) Langen, Kartellgesetz, § 38 Rz. 7; Tiedemann in Immenga/Mestmäcker, Vor § 38 Rdnr. 33.
- 3) Benisch in GK, § 38 Rdnr. 64; Müller, Gießler, Scholz, § 38 Rdnr. 46; Langen, Kartellgesetz, § 38 Rz. 10; Rittner, Wirtschaftsrecht, S. 409 f; Ehle, WuW 1963, 971.

Sowohl der Ansatz von Huber wie auch der von Günther erweist sich demzufolge im Ergebnis als nicht tragfähig. Vielmehr hat sich gezeigt, daß der Empfehlungsbegriff des § 38 Abs. 1 Ziff. 11 GWB nicht an die Unternehmereigenschaft des Handelnden gebunden ist. Damit kann aus § 38 GWB nicht hergeleitet werden, daß dem Normungszweck im Hinblick auf die unternehmerische Bewertung des Normungsverfahrens keine Relevanz zukommt.

II. Das Normungsverfahren des DIN als Erfüllung einer staatlichen Aufgabe

1. Staatliche Aufgabe und Unternehmensbegriff

Nach § 98 Abs. 1 GWB ist auch die wirtschaftliche Betätigung der Öffentlichen Hand dem Anwendungsbereich des GWB unterworfen. Daraus resultiert, daß allein die Eigenschaft, als Öffentliche Hand zu handeln, der Anwendbarkeit des GWB nicht entgegensteht ¹⁾, sondern auch für diesen Bereich der allgemeine Unternehmensbegriff zugrunde zu legen ist ²⁾. Folgerichtig wird daher beispielsweise nahezu die gesamte Beschaffungstätigkeit der Bundespost durch das GWB erfaßt ³⁾, des weiteren sind Kartellverträge zwischen Ersatzkassen und privaten Krankenversicherern an § 1 GWB zu messen ⁴⁾.

- 1) Schwarz, Wirtschaftliche Betätigung, S. 3; Emmerich, Kartellrecht, S. 28; Niederleithinger, Versorgungswirtschaft, S. 30 ff.
- 2) Emmerich, Kartellrecht, S. 29; Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 98 Rdnr. 1; Schmude, Unternehmensbegriff, S. 149; Gandenberger, Unternehmen, S. 65; vom Wortlaut des § 98 Abs. 1 her könnte geschlossen werden, daß darüber hinaus eine gewisse Verselbständigung des Handelnden erforderlich ist, so auch Köhler, DVBl. 1961, 605 f, dagegen aber mit zutreffender Begründung Schmude, a.a.O. und Möschel, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Rdnr. 106.
- 3) Grundl. OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 2274, 2276 f ("Errichtung von Fernmeldetürmen").
- 4) BGH WuW/E 1361, 1363 f ("Zusatzversicherungen") OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 1523, 1526 f ("Krankenhaus-Zusatzversicherung II").

Dennoch kommt dem Gesichtspunkt der Zweckverfolgung für die Beurteilung, inwieweit sich die öffentliche Hand unternehmerisch betätigt, ein besonderer Stellenwert zu.

Unrichtig wäre es zwar, die mit staatlicher Wirtschaftstätigkeit in vielen Bereichen verbundene Verfolgung öffentlicher Zwecke als Anknüpfungspunkt zu nehmen. Dies würde nämlich zu der Konsequenz führen, die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand generell der Anwendung des GWB zu entziehen. Denn ein wie auch immer gearteter öffentlicher Zweck wird sich immer finden lassen. So erfüllt nahezu jede erwerbswirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand beispielsweise dadurch mittelbar eine öffentliche Aufgabe, daß erwirtschaftete Überschüsse einem öffentlichen Haushalt zur Erfüllung öffentlicher Zwecke zur Verfügung gestellt werden ¹⁾. Diese Annahme wäre jedoch mit dem Zweck des § 98 Abs. 1 GWB unvereinbar. Die Anknüpfung an beliebige öffentliche Zwecke kann daher nicht als Maßstab gelten, die unternehmerische Qualifizierung staatlicher Wirtschaftsbetätigung einzugrenzen ²⁾.

Konflikte treten aber dann auf, wenn mit der Tätigkeit staatliche Aufgaben ³⁾ erfüllt werden, und die Einhaltung der GWB-Regeln zu einem Ver-

-
- 1) Schwarz, Wirtschaftliche Betätigung, S. 98, 191.
 - 2) BGH WuW/E 1661, 1663 ("Berliner Musikschule"); 1581, 1583 ("Bundeswehrheime I"); Emmerich, Kartellrecht, S. 29; Langer, Unternehmen, S. 248.
 - 3) Unter "staatlicher Aufgabe" wird hier der Bereich verstanden, in dem sich der Staat einer Angelegenheit des Gemeinwesens - einer "öffentlichen Aufgabe" - angenommen hat, so auch Wolff, VerwR I, S. 10 ff. Damit ist zwar jede "öffentlich-rechtliche" mit einer "staatlichen" Aufgabe identisch, nicht jedoch die "öffentliche" mit der "staatlichen", so ist z.B. Forschung und Lehre eine öffentliche, jedoch nur die Sorge für ihre Ermöglichung eine staatliche Aufgabe, Wolff, a.a.O., S. 12; die

stoß gegen das auf diese Tätigkeit anzuwendende öffentliche Recht führen würde.

Aus diesem Grund ist anerkannt, daß eine Tätigkeit, die in Erfüllung einer staatlichen Aufgabe erfolgt, nicht als unternehmerisch anzusehen ist und nicht dem Anwendungsbereich des GWB unterliegt ¹⁾. Hier findet eine Kontrolle vielmehr ausschließlich auf Grundlage des für den konkreten Fall geltenden öffentlichen Rechts statt.

2. Das Normungsverfahren als Wahrnehmung einer staatlichen Aufgabe

Im vorhergehenden Abschnitt wurde festgestellt, daß die Erfüllung staatlicher Aufgaben einer unternehmerischen Qualifizierung der betreffenden Tätigkeit entgegensteht. Damit ist der Frage nachzugehen, ob mit dem Normungsverfahren das DIN eine staatliche Aufgabe verfolgt.

Mögliche Anhaltspunkte könnten sich aus der Entstehungsgeschichte und der Aufgabenstellung des DIN (dazu a)), des weiteren aus dem Vertrag mit der Bundesrepublik Deutschland (dazu b)), schließlich aus der Rechtsqualität der DIN-Normen (dazu c)) ergeben.

- a) Rückschlüsse aus der Entstehungsgeschichte und der Aufgabenstellung des DIN

Überbetriebliche Normung ist von Anfang an eine private Angelegenheit gewesen, da Normung dem

der Presse obliegende öffentliche Aufgabe darf sogar, wie auch die Programmgestaltung der Rundfunkanstalten, nicht zu einer staatlichen Aufgabe gemacht werden, BVerfGE 12, 205, 263. Zum gesamten Problemkreis vgl. Schuppert, Verw.Arch. 71 (1980), 309 ff; Backherms, Beliehener, S. 10 ff; Wolff, a.a.O., S. 10 ff.

- 1) Langen, Kartellgesetz, § 98 Rz. 4 f; Langer, Unternehmen, S. 257; Möschel, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Rdnr. 107; Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 288 ff; ders., Kartellrecht, S. 29 m.w.N.; so z.B., wenn die Staatsverträge der Länder geregelt werden, vgl. TB 64, 43; vgl. auch BGH NJW 1977, 1103.

Interesse der privaten Wirtschaft entspringt, durch Rationalisierung das Verhältnis zwischen Aufwand und Ertrag zu optimieren ¹⁾.

Lediglich bei der Gründung des DIN haben staatliche Stellen mitgewirkt. So verdankt das heutige DIN seine Existenz einer Verfügung des Chefs des Kriegsamtes aus dem Jahr 1916 an das damalige "Königliche Fabrikationsbüro", wonach einheitliche Grundlagen für die Massenfertigung des gesamten vom Waffen- und Munitionsbeschaffungsamt bereitzustellende Heeresgerätes zu schaffen waren ²⁾.

Letztlich war diese staatliche Beteiligung aber nur sekundär. Das Schwergewicht lag vielmehr bei den beteiligten Wirtschaftskreisen, insbesondere dem VDI, von dem auch die Anregung selbst ausgegangen war.

Von daher läßt sich aus der Entwicklungsgeschichte der Normung im DIN nicht auf das Vorliegen einer staatlichen Aufgabe schließen.

Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, daß nach den Zielsetzungen des DIN die Normung zum Nutzen der Allgemeinheit erfolgen soll ³⁾. Diese Orientierung am Gemeinwohl rechtfertigt zwar die Feststellung, es werden "öffentliche" Interessen verfolgt, erfüllt werden soll eine "öffentliche Aufgabe" ⁴⁾. Allerdings folgt daraus nicht, daß gleichzeitig auch eine "staatliche" Aufgabe vorliegt, denn "öffentliche" und "staatliche" Aufgaben sind zwei völlig verschiedene Begriffe ⁵⁾.

1) Vgl. oben, S. 23 f.

2) Buder, Verhältnis, S. 14; Stefener, DIN-Normen, S. 13. Zur Entstehungsgeschichte des DIN vgl. im einzelnen Marburger, Regeln der Technik, S. 197; Buder, a.a.O.; Stefener, a.a.O.

3) Vgl. § 1 Abs. 2 der Satzung des DIN, desw. DIN 820 Bl. 1, Normungsarbeit Grundsätze, Ziff. 2.

4) Nach Backherms, Beliehener, S. 58, handelt das DIN in Erfüllung einer "gesellschaftlich-öffentlichen" Aufgabe.

5) Vgl. dazu oben, S. 52, Fn. 3.

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten, daß weder aus der Entstehungsgeschichte des DIN noch seiner Aufgabenstellung auf die Zuordnung des Normungsverfahrens zum staatlichen Aufgabenbereich geschlossen werden kann.

- b) Der Einfluß des Vertrages zwischen dem DIN und der Bundesrepublik Deutschland

Mit der Feststellung, sowohl die Entstehungsgeschichte wie auch die Aufgabenstellung des DIN deute nicht auf eine staatliche Tätigkeit hin, ist die Problematik aber noch nicht erschöpfend behandelt. Vielmehr kann der Staat zahlreiche öffentliche Aufgaben zu staatlichen erklären ¹⁾. Es ist demnach im folgenden der Frage nachzugehen, ob der Staat die Normung im DIN zur staatlichen Aufgabe deklariert hat. Diesbezügliche Anhaltspunkte könnten sich aus dem am 5. Juli 1975 zwischen dem DIN und der Bundesrepublik Deutschland geschlossenen Vertrag ergeben ²⁾.

- aa) Vertragsinhalt

Der Vertrag regelt im wesentlichen folgende Punkte:

- Die Anerkennung des DIN als die zuständige Normungsorganisation für das Bundesgebiet und Berlin (West) sowie als die nationale Normungsorganisation in nichtstaatlichen internationalen Normungsorganisationen;

-
- 1) Von dieser Entscheidungsbefugnis gehen z.B. aus: Krüger, Allg. Staatslehre, S. 492 f, 851 ff; Herzog, Allg. Staatslehre, S. 147 ff; Martens, Öffentlich, S. 116, 123 ff.
- 2) Abgedruckt nebst Erläuterungen bei Reihlen, Grundlagen, S. 47 ff.

- die Verpflichtung des DIN, bei seinen Normungsarbeiten das öffentliche Interesse zu berücksichtigen und die Absicht der Bundesregierung, die Normungsarbeit finanziell zu fördern;
- die Mitwirkung der Bundesregierung in den Lenkungsgremien der Normenausschüsse und die Beteiligung der jeweils in Betracht kommenden behördlichen Stellen bei der Durchführung der Normung;
- die Verpflichtung des DIN, Anträge der Bundesregierung auf Durchführung von Normungsarbeiten, für die ein öffentliches Interesse geltend gemacht wird, bevorzugt zu bearbeiten, des weiteren die Berechtigung der Bundesregierung, unter bestimmten Voraussetzungen eine eigene, vorrangige Regelung treffen zu können;
- die gegenseitige Information und Regelung der gegenseitigen Beteiligung von DIN und zuständigen Bundesressorts auf dem Gebiet der Normung;
- die Absichtserklärung des DIN, auf dem Gebiet der Normung zur internationalen Verständigung beizutragen und dafür zu sorgen, daß von der Bundesregierung durch zwischenstaatliche Vereinbarungen eingegangene Verpflichtungen zur Liberalisierung des Handels und zum Abbau technischer Handelshemmnisse nicht durch DIN-Normen behindert werden ¹⁾;

1) In diesem Bereich ist der Normenvertrag durch einen Briefwechsel Anfang 1984 zwischen dem Bundesminister für Wirtschaft und dem DIN, abgedruckt in DIN-Mitt 1984, S. 254, ergänzt wor-

- Die Absichtserklärung der Bundesregierung - mit dem Vorbehalt notwendiger Ergänzungen oder Einschränkungen - sich in der Verwaltung, bei Ausschreibungen und Bestellungen der DIN-Normen zu bedienen.

bb) Schaffung einer staatlichen Aufgabe durch den Vertrag

Zweifelsohne ist durch diese vertragliche Regelung eine enge Verknüpfung zwischen dem DIN und dem Staat herbeigeführt worden. Die ausgeprägte Form der Zusammenarbeit zwischen DIN und Staat rechtfertigt zwar die Feststellung, die Normung im DIN sei in einem gewissen Umfang staatlich kontrolliert, allein das Abstellen auf den Begriff "staatliche Kontrolle" sagt aber nichts darüber aus, ob die Materie selbst staatlicher Natur ist ¹⁾. Dies ist vielmehr gesondert festzustellen.

Bereits die Entstehungsgeschichte des Vertrages verdeutlicht, daß durch den Vertrag die Normung im DIN nicht zur staatlichen Aufgabe geworden ist, sondern nur eine gemeinsame Kooperationsbasis geschaffen werden sollte.

Schon früh stieß man nämlich an die Grenzen staatlicher Normungstätigkeit, da sich das Gesetzgebungsverfahren oftmals als zu schwerfällig

den. Anlaß hierzu war die Umsetzung der EG-Richtlinie vom 28.03.1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, vgl. dazu eingehend Mohr, DIN-Mitt 1983, S. 323 ff.

1) So sind nahezu allen privaten Verhaltensweisen durch rechtliche Regelungen Grenzen gesetzt, ohne daß sich dadurch ihr Privatrechtscharakter ändert.

erwies, um mit der technischen Entwicklung Schritt zu halten ¹⁾. Zwar wurde ein Ausweg insoweit gefunden, als der Gesetzgeber im Bereich des technischen Sicherheitsrechts ²⁾ den Weg gegangen ist, durch die Aufnahme von Generalklauseln wie "(allgemein) anerkannte Regeln der Technik", "Stand der Technik" und "Stand von Wissenschaft und Technik" in den Gesetzestext Maßstäbe für das rechtlich Gebotene und Erlaubte zu setzen ³⁾, wobei zur Konkretisierung dieser Rechtsbegriffe weitgehend die Arbeitsergebnisse privater Normungsorganisationen herangezogen werden. Kehrseite der Erleichterung staatlicher Arbeit dadurch, daß durch Verknüpfung von Rechtsvorschriften und technischen Normen nicht für jeden Einzelfall eigene technische Regeln erarbeitet werden müssen ⁴⁾, war natürlich der Ruf nach staatlicher Beteiligung an der privaten Normungsarbeit. Denn nur eine an den gesetzlichen Zielrichtungen orientierte Normung kann zur Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe herangezogen werden. Es galt also, die Zusammenarbeit zwischen Staat und privaten Normungsorganisationen zu regeln.

Gleichermaßen bestand aus Sicht der privaten Normungsorganisationen ein reges Interesse, sich mit dem Staat auf eine kooperative Basis zu stellen, da durch die Zweigleisigkeit staatlicher und privater Normung ⁵⁾ und den dadurch bedingten Unsi-

-
- 1) Strecker, Rechtsfragen, S. 43, 45; Backherms, Beliehener, S. 2. Dies zeigt auch das Beispiel von Pokorny, DIN-Mitt, 1977, 336: das DIN-Normenwerk hat einen Umfang von ca. 40 000 Seiten, davon werden jährlich 20 bis 25 % überarbeitet.
 - 2) Der Bereich Sicherheitstechnik offenbart sich in drei Formen: technischer Arbeitsschutz, technischer Verbraucherschutz, Schutz der Allgemeinheit, vgl. Marburger, Regeln der Technik, S. 53.
 - 3) Zu diesen Begriffen Näheres unten, S. 66, Fn. 2.
 - 4) Pokorny, DIN-Mitt 1976, 402, 403.
 - 5) Zu der Entwicklung vgl. im einzelnen, Budde, DIN-Mitt 1977, 283, 284 f.

cherheiten der deutschen Wirtschaft, wie es mit der Normung weitergehen sollte ¹⁾, die Gefahr bestand, daß auf Dauer eine umfassende staatliche Reglementierung des Bereichs "Normung" erfolgen würde ²⁾. Dabei stand jedoch immer das Bestreben im Vordergrund, am Prinzip "Normung als Selbstverwaltungsangelegenheit der Wirtschaft" festzuhalten ³⁾.

Beide Zielrichtungen - das Interesse des Staates an einer Kontrolle der privaten Normung und das der privaten Normungsorganisationen an einem Erhalt der Normung als Selbstverwaltungsangelegenheit der Wirtschaft - haben in dem Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem DIN Eingang gefunden. So ist das Verhältnis zwischen Staat und privaten Normungsorganisationen ganz bewußt keiner gesetzlichen Regelung unterworfen worden, wie es in einigen europäischen Nachbarstaaten ⁴⁾ der Fall ist. Vielmehr war der Begriff "Normengesetz" im Rahmen der geführten Diskussionen ein Reizwort, bestand doch seitens der privaten Normungsorganisationen die Sorge, daß der Staat dann auch in den bisher staatsfreien Raum der Normung eindringen würde ⁵⁾. Im Anschluß an ein Rechtsgutachten von Ernst, das ebenfalls von der Prämisse ausgeht, die

1) Pokorny, DIN-Mitt 1977, 336, 337.

2) Kliesch, DIN-Mitt 1979, 287, 288.

3) Böttger, Ursachen, S. 31, 35; Budde, DIN-Mitt 1984, 113, 116.

4) So z.B. in Belgien, Frankreich und Österreich, vgl. Näheres bei Lukes, Überbetriebliche technische Normung in den Rechtsordnungen, S. 5 ff, 205 ff; Brinkmann, Verbraucherorganisationen, S. 89 f.

5) Böttger, a.a.O., S. 31, 34; Leitz, DIN-Mitt 1975, 365, 366, neuerdings wird diese Gefahr vom DIN darin gesehen, daß im zunehmenden Maße DIN-Normen mit dem technischen Sicherheitsrecht verknüpft werden; der Direktor des DIN, Helmut Reihlen, stellt in diesem Zusammenhang fest, "ein Bundesamt für Normung wäre mir eine Schreckensvorstellung", vgl. FAZ v. 09.04.1984, S. 13.

technische Normung solle im Prinzip eine in der Selbstverantwortung der Beteiligten liegende Aufgabe bleiben ¹⁾, ist daher die vertragliche Regelung gewählt worden ²⁾. Dabei war es nahezu selbstverständlich, daß sich der Staat das DIN als die mit Abstand größte private Normungsorganisation zum Vertragspartner machte ³⁾.

Die aus der Entstehungsgeschichte des Vertrages hergeleitete Beurteilung, die Normung des DIN sei nicht zur staatlichen Materie geworden, wird im übrigen durch die Erläuterungen zum Vertrag ⁴⁾ gestützt. So wird unter "I. Allgemeines" der Zweck des Vertrages aus der Sicht des Staates darin gesehen, durch die Verknüpfung von Rechtsvorschriften mit technischen Normen staatliche Tätigkeit zu erleichtern. Weiter heißt es, das DIN werde zwar als zuständige Normungsorganisation anerkannt, die getroffene Regelung beinhalte aber weder eine Übertragung von Hoheitsbefugnissen, noch führe sie zur Beleihung.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, daß durch den Vertrag die Normung im DIN wohl eine staatliche Anerkennung erfahren hat ⁵⁾, dieser Bereich aber nicht in das staatliche Aufgabengebiet überführt worden ist ⁶⁾.

-
- 1) Ernst, Rechtsgutachten, S. 46.
 - 2) Pokorny, DIN-Mitt 1977, 336, 337; Budde, DIN-Mitt 1977, 283, 285.
 - 3) Böttger, a.a.O., S. 34.
 - 4) Abgedr. in DIN-Mitt 1975, 361 ff.
 - 5) Backherms, Beliehener, S. 60, gebraucht den Ausdruck "besonders anerkannte öffentliche Tätigkeit der wirtschaftlichen Selbstverwaltung".
 - 6) Neuerdings bestätigt durch den BGH "VOB/C", GRUR 1984, 117, 119. Sonnenberger, BB-Beil. 4/1985, 3, 5, sieht in dem Vertrag sogar das "Bekenntnis des Staates, daß die Normung nicht zur Staatsaufgabe gemacht wird."

c) DIN-Normen als Rechtssätze

Allerdings könnten aus dem Rechtscharakter von DIN-Normen Rückschlüsse auf die Zugehörigkeit des "Normungsverfahrens" zum staatlichen Bereich gezogen werden. Wären DIN-Normen als Rechtssätze anzusehen, so würde das DIN mit dem Normungsverfahren eine staatliche Aufgabe wahrnehmen.

aa) Originäre Rechtswirksamkeit von DIN-Normen

In Anbetracht der Tatsache, daß dem DIN als ein dem Privatrecht angehörender Verein jegliche gesetzgeberische Kompetenz fehlt ¹⁾, können DIN-Normen keine Gesetze im formellen Sinn darstellen.

Darüber hinaus sind DIN-Normen auch nicht als Rechtsverordnungen zu qualifizieren. Rechtsverordnungen sind Rechtsnormen, die von einer Stelle erlassen worden sind, der Rechtsetzungsgewalt durch Gesetz delegiert worden ist ²⁾.

Eine solche Delegierung scheitert hier aber bereits daran, daß das DIN nicht zu den in Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG genannten Adressaten gehört. Darüber hinaus kann auch nicht von einer möglichen Subdelegation des Rechtsverordnungsrechts gem. Art. 80 Abs. 1 S. 4 GG ausgegangen werden. Einmal fehlt es an einem ermächtigenden Gesetz, zudem wird eine Subdelegation an Private allgemein als verfassungsrechtlich unzulässig angesehen ³⁾.

1) Günther, Haftung, S. 45; Stefener, DIN-Normen, S. 26; Ernst, Rechtsgutachten, S. 19; Budde, DIN-Mitt 1980, 12; ders., DIN-Mitt 1984, 13 ff.

2) Backherms, a.a.O., S. 63; Marburger, a.a.O., S. 338.

3) Vgl. mit näherer Begründung Günther, Haftung, S. 46 f; Backherms, Beliehener, S. 63; Marburger, Regeln der Technik, S. 333 f; Stefener, DIN-Normen, S. 27; BGH "VOB/C", GRUR 1984, 117, 118 im Hinblick auf die als DIN-Normen herausgegebenen VOB.

Schließlich kann DIN-Normen auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Gewohnheitsrechts Rechtssatzqualität zuerkannt werden. Zwar werden teilweise DIN-Normen als rechtsverbindlich angesehen ¹⁾, obwohl das DIN die Unverbindlichkeit seiner Normen betont ²⁾. Das Institut des Gewohnheitsrechts setzt jedoch u.a. voraus, daß ein bestimmtes Verhalten über einen längeren Zeitraum hinweg gleichmäßig ausgeübt wird ³⁾. DIN-Normen werden alle fünf Jahre überprüft, um mit der technischen Entwicklung Schritt zu halten und erreichen nur ein Durchschnittsalter von 8,3 Jahren ⁴⁾. Dieser Zeitraum ist aber zu kurz, um von einer langandauernden Übung i.S. des Erfordernisses für das Gewohnheitsrechtsinstitut sprechen zu können ⁵⁾. Selbst wenn berücksichtigt wird, daß diese Zeitspanne in einigen Fällen überschritten wird - wie beispielsweise bei der bekannten DIN-Norm 476 über Papierformate, die ohne Änderung von April 1939 bis Dezember 1976 galt ⁶⁾ -, so mangelt es jedenfalls an der weiteren Voraussetzung für die gewohnheitsrechtliche Qualifizierung des Verhaltens, der Überzeugung der Öffentlichkeit, das Verhalten sei rechtlich geboten ⁷⁾. Insbesondere verneinen die Gerichte, auf deren Sicht es für die Bildung von Gewohnheitsrecht ankommt, die unmittelbare Rechtsverbindlichkeit technischer Normen ⁸⁾.

-
- 1) Lukes, Überbetriebliche technische Normen, S. 174 m.w.N.
 - 2) DIN 820 Bl. 1, Normungsarbeit Grundsätze, Ziff. 6.1.
 - 3) Zum Begriff "Gewohnheitsrecht": OVG Münster, DÖV 1976, 677; Ossenbühl in Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 104.
 - 4) Reihlen, DIN-Mitt 1984, 4, 7.
 - 5) Das BVerwG sah sogar einen Zeitraum von 20 Jahren als zu kurz an, BVerwGE 20, 317, 322.
 - 6) Weitere Beispiele bei Lukes, Schadensersatz, S. 39.
 - 7) Vgl. Nachweise oben, Fn. 3.
 - 8) BVerwG NJW 1962, 506; BGH NJW 1968, 2238, 2240; BGH NJW 1972, 2300, 2301; OLG München NJW 1977, 502.

Im Ergebnis bleibt damit festzuhalten, daß DIN-Normen weder formelle Gesetze noch Rechtsverordnungen sind. Da ihnen auch kein Gewohnheitsrechtscharakter zukommt, besitzen sie insgesamt keine originäre Rechtswirksamkeit.

bb) Derivative Rechtswirksamkeit von DIN-Normen

Im Bereich des technischen Sicherheitsrechts sind DIN-Normen in einer Vielzahl von Fällen mit Rechtsnormen verknüpft ¹⁾. Dadurch könnten DIN-Normen mittelbare rechtliche Bedeutung erlangt haben und möglicherweise als Rechtssätze anzusehen sein. Es bleibt zu untersuchen, inwieweit die verschiedenen Verknüpfungsmethoden Einfluß auf die rechtliche Qualifizierung von DIN-Normen haben.

(1) Inkorporation

Bei der sog. Inkorporationsmethode wird die technische Norm vollständig oder auszugsweise ihrem Wortlaut nach in die Rechtsnorm "einverleibt" ²⁾. Das wohl bekannteste Beispiel in dieser Hinsicht ist der in der Benzinqualitätsangabe VO vom 16. 01.1976 aufgenommene Inhalt von DIN 51600 ³⁾.

Hier tritt jedoch keine Identifizierung von Rechtsnorm und technischer Norm ein. Vielmehr wird die technische Norm nur Tatbestandsmerkmal der Rechtsnorm ⁴⁾. Die DIN-Norm selbst erlangt keine Rechtsatzqualität.

-
- 1) Die Bezeichnung "Verknüpfung" wird als Oberbegriff für sämtliche Arten von Verbindungen zwischen Rechtsnormen und technischen Normen verstanden, vgl. Strecker, Rechtsfragen, S. 43.
 - 2) Strecker, Rechtsfragen, S. 45, 57. Budde, DIN-Mitt 1980, 12, 13; Backherms, Beliehener, S. 68; Lukes, Tragweite, S. 216, allerdings unter Verwendung des Synonyms "Identifizierung".
 - 3) BGBI. I, S. 135 i.d.F. der 3. ÄnderungsVO vom 20.06.1985, BGBI. I, S. 1122.
 - 4) Lukes, Tragweite, S. 216; Backherms, Beliehener, S. 68; Marburger, Regeln der Technik, S. 338.

(2) Unmittelbare Verweisung

Die unmittelbare Verweisung ist dadurch gekennzeichnet, daß in der Rechtsnorm direkt - also "unmittelbar" - auf eine technische Norm verwiesen wird. Dabei kann es sich einmal um eine "statische" bzw. "starre" Verweisung handeln ¹⁾. So beispielsweise die Regelung in § 35 h StVZO, wonach in Kraftfahrzeugen Erste-Hilfe-Material mitzuführen ist, das mindestens dem Normblatt DIN 13164 Bl. 1, Ausgabe April 1968, entspricht. Hier wird die technische Norm also in einer bestimmten, durch das Ausgabedatum konkretisierten Fassung in den Tatbestand der verweisenden Rechtsnorm einbezogen.

Davon abzugrenzen ist die sog. "gleitende" oder auch "dynamische" Verweisung, bei der zur Konkretisierung des Tatbestandes nicht auf eine bestimmte, sondern die jeweils gültige Fassung der in Bezug genommenen technischen Norm verwiesen wird ²⁾.

Die statische Verweisung dient dem Gesetzgeber als Hilfsmittel, um sich die wörtliche Wiederholung der bezogenen technischen Regeln zu er-

-
- 1) Marburger, Regeln der Technik, S. 384; Strecker, Rechtsfragen, S. 52; Budde, DIN-Mitt 1980, 12, 13; Zemlin, Überbetriebliche technische Normen, S. 117.
 - 2) Marburger, Regeln der Technik, S. 384; Günther, Haftung, S. 55; Backherms, Beliehener, S. 71; Stefener DIN-Normen, S. 35. Beispiele sind: § 3 Abs. 4 S. 4 bad.württ.AVO/LBO, vom 23.11.1965 (GBI. S. 305), wonach die Steigleitern vom zweiten Vollgeschoß an in jedem Geschoß mit C-Festkuppeln nach DIN 14307 auszugestalten sind; § 5 Abs. 7 nds. ZeltVO vom 21.05.1968 (GVBl. S. 87), wonach auf einem öffentlichen Zeltplatz "... mindestens ein Feuerlöscher nach DIN 14406 ..." angebracht sein muß.

sparen ¹⁾. Damit bestehen im Ergebnis keine Unterschiede zur oben erwähnten Inkorporationsmethode. Auch die starre Verweisung führt lediglich dazu, daß der Norminhalt in die gesetzliche Rechtsnorm einverleibt wird, nicht jedoch die technische Norm selbst. Bei der statischen Verweisung erhält die in Bezug genommene technische Norm demnach ebenfalls keinen Rechtssatzcharakter ²⁾.

Demgegenüber bestimmt bei der dynamischen Verweisung die private Normungsorganisation - unabhängig vom gesetzgeberischen Willen - welcher Norminhalt der gesetzlichen Regelung "untergeschoben" wird. Zweifelsohne findet hier eine Auslagerung gesetzlicher Befugnisse auf Private statt. Inwieweit die technische Norm hierdurch aber Rechtssatzcharakter erhält, kann dahinstehen, denn wegen des damit verbundenen Verstoßes gegen das Gewaltenteilungsprinzip und das Demokratiegebot wird die dynamische Verweisung allgemein als verfassungsrechtlich unzulässig angesehen ³⁾.

-
- 1) Marburger, Regeln der Technik, S. 387.
 - 2) Backherms, Beliehener, S. 69; Hanning, Umweltschutz, S. 65; Budde, DIN-Mitt 1980, 12, 13; Lukes, Tragweite, S. 218. Die starre Verweisungsmethode wird überwiegend als verfassungsrechtlich zulässig angesehen: keine Verletzung des Demokratieprinzips, weil der Gesetzgeber die zu regelnde Materie abschließend selbst regelt, so Ossenbühl, DVBl. 1967, 401 ff; Hömig, DVBl. 1979, 307 f; keine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips, so Hömig, DVBl. 1979, 307 ff, 308; Karpen, ZRP 1978, 151. Streitig ist aber, ob eine ordnungsgemäße Verkündung vorliegt, vgl. hierzu Backherms, ZRP 1978, 261, 262; ders., JuS 1980, 9, 12; Staats, ZRP 1978, 59, 62.
 - 3) BVerfGE 47, S. 285, 312; VG Hamburg, NJW 1979, 667 668; Baden, NJW 1979, 623 ff; Arndt, JuS 1979, 784 ff; Lukes, Berufsgenossenschaft, S. 429, 438; Hanning, Umweltschutz, S. 65; Marburger, BB-Beil. 4/1985, 16, 21. Zur verfassungskonformen Auslegung einer dynamischen als eine verfassungsrechtlich unbedenkliche starre Verweisung vgl. BVerfG NJW 1978, 1475, 1477.

(3) Mittelbare Verweisung

Ein weiterer Weg, um zu einer Verknüpfung von Rechtsnorm und technischer Norm zu kommen, ist die mittelbare Verweisungsmethode, auch Generalklauselmethode genannt ¹⁾. In Gesetzen und Verordnungen sowie deren Anhängen werden unbestimmte Rechtsbegriffe wie "(allgemein) anerkannte Regeln der Technik", "Stand der Technik" oder "Stand von Wissenschaft und Technik" aufgenommen ²⁾.

Dabei kann sich die staatliche Aktivität auf die Nennung dieses gesetzlichen Standards beschränken oder aber, in demselben Gesetz, einer Rechtsverordnung bzw. einer Verwaltungsvorschrift wird zur Konkretisierung auf technische Normen ver-

-
- 1) Strecker, Rechtsfragen, S. 46; Zemlin, Überbetriebliche technische Normen, S. 118 ("Blankettverweisung").
 - 2) Allgemein anerkannte Regeln der Technik: § 43 Abs. 4 WasserG BW (BWGBL. 1976, S. 369); § 6 SchiffssicherheitsVO (BGBL. I 1980, S. 1833); Stand der Technik: § 3 Abs. 1 S. 1 PatentG (BGBL. I 1981, S. 2); §§ 21, 36 PBefG (BGBL. I 1961, S. 241); Stand von Wissenschaft und Technik: § 24 Abs. 4 GewO (BGBL. 1978, S. 97); § 7 Abs. 2 Nr. 3 Atomgesetz (BGBL. I 1976, S. 3053).
"(Allgemein) anerkannte Regeln der Technik" sind solche, die in den Kreisen der betreffenden Techniker bekannt und als richtig anerkannt sind. Demgegenüber ist in den "Stand der Technik" die Gesamtheit der bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gewonnenen Erkenntnisse einzubeziehen; vgl. auch die Legaldefinition in § 3 Abs. 6 BImSchG. Bei "Stand von Wissenschaft und Technik" muß zusätzlich der jeweilige Entwicklungsstand der Wissenschaft mit in die Überlegung einbezogen werden. Vgl. zu den Begriffen im einzelnen Backherms, Beliehener, S. 73 ff; Marburger, Regeln der Technik, S. 145 ff; ders., Schadensvorsorge, S. 12 ff; Budde/Reihlen, DIN-Mitt 1984, 284, 250; Budde, DIN-Mitt 1980, 738 f; BVerfG, DB 1979, 201, 203.

wiesen ¹⁾.

Zwar werden, auch wenn keine technische Norm erwähnt ist, solche Normen zur Konkretisierung des gesetzlichen Standards herangezogen. Allerdings entsteht dadurch keine generelle Identität zwischen gesetzlichem Standard und technischer Norm ²⁾.

Die technische Norm stellt vielmehr nur einen Versuch dar, die Generalklauseln zu konkretisieren ³⁾. So ist eine technische Norm nicht etwa per se eine "anerkannte Regel der Technik". Vielmehr kann sie es werden, wenn sie die entsprechende Anerkennung bei den für die Beurteilung relevanten Kreisen gefunden hat ⁴⁾. Der Grund, daß hier Identität zwischen der technischen Norm und der Generalklausel besteht, liegt dann aber nicht in der technischen Norm selbst, sondern in der Akzeptanz des Normeninhalts in der Fachwelt ⁵⁾. Die zur Konkretisierung herangezogene technische Norm erhält damit selbst keinen Rechtssatzcharakter.

Gleichermaßen unberührt bleibt die Rechtsqualität der technischen Norm, wenn sie ausdrücklich in Bezug genommen wird.

-
- 1) Die letztere Alternative stellt den eigentlichen Fall der "mittelbaren Verweisung" dar. So stellt Strecker, Rechtsfragen, S. 46 zutreffend fest, daß die Frage der generellen Übereinstimmung von "anerkannten Regeln der Technik" usw. mit technischen Normen kein typisches Verweisungs- oder Bezugnahmeproblem, sondern ein allgemeines Rechtsproblem ist.
 - 2) Lukes, Regeln der Technik, S. 79; Brinkmann, Verbraucherorganisationen, S. 63; Marburger, Regeln der Technik, S. 398 f.
 - 3) Günther, Haftung, S. 58.
 - 4) So wird zutreffend von einem "Lotsendienst" der DIN-Normen gesprochen, Budde/Reihlen, DIN-Mitt 1982, 439, 442; Köhler/Arneth, DIN-Mitt 1983, 153.
 - 5) Backherms, Beliehener, S. 74 f m.w.N.; Strecker, Rechtsfragen, S. 48 f.

Soweit die Inbezugnahme durch Verwaltungsvorschrift geschieht ¹⁾, folgt dies bereits aus der Tatsache, daß Verwaltungsvorschriften für den Bürger nicht rechtlich verbindlich sind ²⁾.

Zwar muß die Behörde den durch die Generalklausel festgelegten Standard als erfüllt ansehen, wenn die durch eine Verwaltungsvorschrift in Bezug genommene technische Norm angewendet worden ist, es besteht aber keine rechtliche Verpflichtung ³⁾ seitens des Bürgers zur Anwendung dieser technischen Norm. So kann durchaus auch ein nicht normgemäßes Zeugnis den anerkannten Regeln der Technik entsprechen.

Damit stellt sich die Inbezugnahme von technischen Normen durch Verwaltungsvorschriften im Ergebnis als rechtlich abgeschwächte Form der unmittelbaren Verweisung einer Rechtsnorm auf eine technische Norm dar. Wurde bereits in diesem Zusammenhang festgestellt, daß dadurch die technische Norm keinen Rechtsnormcharakter erhält, so muß dies im Verhältnis Verwaltungsvorschrift - in Bezug genommene technische Norm - erst recht gelten.

-
- 1) So z.B. § 3 Abs. 1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Gesetz über technische Arbeitsmittel (Gerätesicherheitsgesetz) vom 27.10.1970, BAnz Nr. 205 vom 03.11.1970, S. 1, geändert durch AVV vom 11.06.1979, BAnz Nr. 108 vom 13.06.1979 i.V.m. Verzeichnis A der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Gesetz über technische Arbeitsmittel vom Januar 1983 (BARbBl. Nr. 2/1983): hier werden neben anderen technischen Normen in weitem Umfang DIN-Normen genannt.
 - 2) BVerwG NJW 1972, 1483; Ossenbühl in Erichsen/Martens Allg.VerwR, S. 88.
 - 3) Strecker, Rechtsfragen, S. 48.

Von besonderem Interesse könnte allenfalls der Teilbereich sein, in dem zur Konkretisierung des gesetzlichen Standards per Rechtsnorm auf eine technische Norm dynamisch verwiesen wird ¹⁾ (sog. mittelbare dynamische Verweisung).

Das in der Vergangenheit meist zitierte Beispiel für die Verbindung Generalklausel/dynamische Verweisung war § 1 der 2. DVO zum EnWG ²⁾ in der bis zum Inkrafttreten der "Zweiten Verordnung zur Aufhebung und Änderung wirtschaftlicher Verordnungen" ³⁾ im Jahre 1985 geltenden Fassung. Danach waren Energieanlagen und -verbrauchsgeräte ... "nach den anerkannten Regeln der Elektrotechnik" einzurichten und zu unterhalten, es war dann weiter bestimmt, daß "als solche Regeln" die Bestimmungen des Verbandes Deutscher Elektrotechniker gelten.

Selbst diese Form der mittelbaren dynamischen Verweisung ⁴⁾ wurde - im Gegensatz zur unmittelbaren dynamischen Verweisung - überwiegend als verfassungs-

1) Möglich ist zwar auch hier die Verbindung Generalklausel/starre Verweisung. Diese Methode soll hier aber nicht näher behandelt werden, denn bezüglich der Frage, ob die DIN-Norm hierdurch Rechtssatzqualität erlangt, gilt das gleiche wie hinsichtlich der Beurteilung der "unmittelbaren Verweisung".

2) Vom 31.08.1937 (RGBl. I S. 918). Rein äußerlich scheint das Beispiel mit der interessierenden Fragestellung, ob diese Art der Verweisung Einfluß auf die rechtliche Qualifizierung von DIN-Normen hat, nichts zu tun zu haben. Indes wird seit 1971 über die DKE für DIN und VDE gemeinsam genormt. Jede VDE-Bestimmung wird gleichsam als DIN-Norm herausgegeben. Damit umfaßt die Verweisung in der 2. DVO zum EnWG auch (mittelbar) die Inbezugnahme von DIN-Normen.

3) Vom 12.12.1985 (BGBl. I S. 2251).

4) Marburger, Regeln der Technik, S. 385, stellt, um die rechtlichen Auswirkungen in die Begriffsbestimmungen miteinzubeziehen, auf die Abgrenzung "normergänzende" (= unmittelbare) und "normkonkretisierende" (= mittelbare) Verweisung ab.

rechtlich zulässig abgesehen ¹⁾, was allerdings nur aus einer verfassungskonformen Auslegung der Verweisungsnorm hergeleitet werden konnte. Danach besteht keine generelle Identität zwischen gesetzlichem Standard und technischer Norm. Letztere ist lediglich als "Vermutung" eine "Beweislastregel", die Konkretisierung des gesetzlichen Standards bleibt dem Richter vorbehalten ²⁾.

Die novellierte Fassung von § 1 2. DVO hat u.a. dieser verfassungsrechtlichen Problematik Rechnung getragen. Es ist nunmehr ausdrücklich bestimmt, daß den technischen Regeln des VDE lediglich eine Vermutungswirkung zukommt.

Auch die mittelbare dynamische Verweisung führt demnach zu keiner Übertragung gesetzgeberischer Befugnisse auf das DIN.

Zusammenfassend bleibt festzustellen, daß weder die Entstehungsgeschichte der überbetrieblichen Normung noch der Vertrag zwischen dem DIN und der Bundesrepublik Deutschland noch die Verknüpfung des technischen Sicherheitsrechts mit technischen Normen darauf hindeuten, das Normungsverfahren des DIN erfolge in Erfüllung einer staatlichen Aufgabe und sei daher dem Unternehmensbegriff zu entziehen.

III. Parallelen zwischen Betätigungen im wissenschaftlichen/künstlerischen/sportlichen Bereich und dem Normungsverfahren im Hinblick auf die Zweckverfolgung - Konsequenzen für die unternehmerische Qualifizierung des Normungsverfahrens

Im Bereich der wissenschaftlichen/künstlerischen/sportlichen Leistungen findet nach allgemeiner

-
- 1) Marburger, Regeln der Technik, S. 395 ff; Lukes, Tragweite, S. 221; Strecker, Rechtsfragen, S. 47; Backherms, Beliehener, S. 75; Scholz, Verhältnis, S. 105.
 - 2) Vgl. im einzelnen Lukes, Tragweite, S. 221; Brinkmann, Verbraucherorganisation, S. 62; Backherms, Beliehener S. 75; Strecker, Rechtsfragen, S. 47; Marburger, Re-

Auffassung der Unternehmensbegriff nur modifiziert Anwendung. Dies vor dem Hintergrund der mit den Tätigkeiten verfolgten besonderen Zwecke.

Zunächst soll dieser Grundsatz näher konkretisiert (dazu 1) und im Anschluß untersucht werden, ob die gefundenen Kriterien auf die Beurteilung, ob das Normungsverfahren des DIN unternehmerisch erfolgt, übertragbar sind (dazu 2).

1. Die Anwendung des Unternehmensbegriffs auf Betätigungen im wissenschaftlichen/künstlerischen/sportlichen Bereich

Soweit es um den wirtschaftlichen Verwertungsvorgang der wissenschaftlichen/künstlerischen/sportlichen Leistung geht, findet das GWB uneingeschränkt Anwendung.

Verkauft beispielsweise der Maler das von ihm geschaffene Gemälde oder der Schriftsteller sein Buch, so muß er sich an die Spielregeln des Wettbewerbs halten. Die "Vermarktung" wissenschaftlicher, künstlerischer bzw. sportlicher Tätigkeiten erfolgt damit generell unternehmerisch ¹⁾.

Demgegenüber darf nicht verkannt werden, daß hinsichtlich des der Verwertung vorgelagerten Erschaffungsaktes Besonderheiten eingreifen.

1) Immenga in Immenga/Mestmäcker, § 1 Rdnr. 94 ff; Müller-Henneberg in GK, § 1 Rdnr. 19; Langen, Kartellgesetz, § 1 Rz. 13; Gandenberger, Unternehmen, S. 60; BGH WuW/E 127, 131 ("Gesangbuch"); 1661, 1663 ("Berliner Musikschule"); OLG Frankfurt GRUR 1983, 517, 518; BKartA WuW/E 357, 359 ("Berufsboxer").

So tritt beispielsweise bei vielen Künstlern und Wissenschaftlern das wirtschaftliche Denken stark zurück. Beiden Gruppen wird i.d.R. mehr daran liegen, für ihre Leistungen Anerkennung und Verbreitung zu finden, als den wirtschaftlichen Gesichtspunkt in den Vordergrund zu stellen ¹⁾.

Nach allgemeiner Auffassung erhalten diese Betätigungen durch den verfolgten Zweck eine besondere Qualifikation, so heißt es - sehr pathetisch - es liege eine "schöpferische Tätigkeit um ihrer selbst willen" ²⁾ vor; Gandenberger ³⁾ sieht Handlungen im wissenschaftlichen Bereich als "außerwirtschaftlichen geistigen Wettstreit" an.

Diese Erwägungen sind im gleichen Umfang auf den sportlichen Bereich übertragbar. Hier ist das Bindeglied, das der Betätigung in bezug auf ihre unternehmerische Qualifizierung einen besonderen Stellenwert einräumt, die Orientierung der Maßnahme in erster Linie am sportlichen, nicht am, dem Schutz des GWB unterfallenden, wirtschaftlichen Wettbewerb ⁴⁾.

Allgemein anerkannt ist, daß diese der Tätigkeit zugrundeliegende außerwirtschaftliche Zweckrichtung Einfluß auf die unternehmerische Qualifizierung der Handlung hat. So ist für diesen Bereich

-
- 1) Gandenberger, Unternehmen, S. 60; Schmude, Unternehmensbegriff, S. 139; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, Einl. UWG Rdnr. 229.
 - 2) Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 1 Rdnr. 37 a.
 - 3) Gandenberger, a.a.O., S. 60; nach Rittner, Unternehmen und freier Beruf, S. 22, entscheidet der hier bestehende Wettstreit "allein über die höhere und mindere Qualität der persönlichen Leistung des einzelnen Menschen". Müller-Henneberg in GK, § 1 Rdnr. 19, sieht "fundamentale Unterschiede zwischen geistig künstlerischem Schaffen und gewerblicher Produktion."
 - 4) Gandenberger, a.a.O., S. 61; Rittner, Wirtschaftsrecht, S. 301; Langen, Kartellgesetz, § 1 Rz. 13.

der Grundsatz, wonach die der Verwertung vorge-
lagerte Tätigkeit die unternehmerische Qualität
der Verwertungshandlung teilt ¹⁾, durchbrochen.
Vielmehr ist hier zwischen der Schaffung der Lei-
stung selbst und ihrer anschließenden wirtschaft-
lichen Verwertung zu trennen ²⁾.

Allerdings stellt sich die Frage, welche Konse-
quenzen daraus zu ziehen sind. Insbesondere, ob
dadurch die der Verwertung vorgelagerte Tätig-
keit generell als nichtunternehmerisch zu beur-
teilen ist.

a) Meinungsstand

Die Rechtsprechung hat sich - soweit ersichtlich -
mit diesem Problem noch nicht näher befaßt. Die
Entscheidungen, die im Hinblick auf die unterneh-
merische Beurteilung künstlerischer, wissenschaft-
licher und sportlicher Leistungen ergangen sind,
beziehen sich vielmehr - soweit ersichtlich - aus-
schließlich auf die diesbezüglichen wirtschaft-
lichen Verwertungsvorgänge ³⁾.

Einigkeit besteht in der Literatur dahingehend,
daß die Zweckverfolgung Einfluß auf die unterneh-
merische Bewertung von wissenschaftlichen/künst-
lerischen/sportlichen Leistungen hat, kontrovers
ist aber, welche Schlußfolgerungen daraus im ein-
zelnen zu ziehen sind.

1) Vgl. oben S. 17.

2) So die inzwischen herrschende Meinung: Immenga in
Immenga/Mestmäcker, § 1 Rdnr. 94 ff; Schmude, Unter-
nehmensbegriff, S. 138 ff; Müller-Henneberg in GK,
§ 1 Rdnr. 19; Müller, Gießler, Scholz, Kommentar
zum GWB, § 1 Rdnr. 37 a; Langen, Kartellgesetz, § 1
Rz. 13; Loewenheim in Westrick/Loewenheim, § 1
Rdnr. 13.

3) BGH WuW/E 127, 131 ("Gesangbuch"); 1661, 1663
("Berliner Musikschule"); OLG Frankfurt GRUR
1983, 517, 518; KG DB 1974, 179, 180.

So sehen Rittner und Rinck die besondere Zweckverfolgung als umfassende Legitimationsgrundlage an und entziehen Handlungen im wissenschaftlichen/künstlerischen/sportlichen Bereich generell dem Unternehmensbegriff ¹⁾.

Demgegenüber will Schmude, um auf die wirtschaftliche Zielrichtung des Handelns rückschließen zu können, den Gesichtspunkt der Planmäßigkeit bzw. Nachhaltigkeit einer Tätigkeit heranziehen. Darüber hinaus sei beispielsweise im künstlerischen Bereich der künstlerische Rang des Werkes von Bedeutung ²⁾.

Oftmals heißt es aber lediglich lapidar, es sei am konkreten Einzelfall zu überprüfen, ob die Tätigkeit die Merkmale des allgemeinen Unternehmensbegriffs erfüllt ³⁾.

-
- 1) Rittner, Unternehmen und freier Beruf, S. 39; ders., Wirtschaftsrecht, S. 301; Rinck, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 782, bezogen auf Komponisten und andere Künstler: "Was Komponisten und andere Künstler schaffen, ist keine gewerbliche Leistung, sie sind keine Unternehmer im Sinne des GWB ...".
 - 2) Schmude, Unternehmensbegriff, S. 143, allerdings insoweit verwirrend, als er kurz darauf feststellt, "daraus soll keineswegs die Notwendigkeit gefordert werden, vor Anwendung kartellrechtlicher Vorschriften auf Kunstschaffende zunächst eine künstlerische Bewertung ihrer Werke vorzunehmen".
 - 3) Westrick in Westrick/Loewenheim, § 1 Rdnr. 13, 16; Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 1 Rdnr. 37 a.

b) Stellungnahme und Löschungsvorschlag

Die Auffassungen von Rittner/Rinck und Schmade sind im folgenden zu überprüfen. Für den Fall, daß sie sich als nicht praktikabel erweisen, soll versucht werden, im Anschluß eine Lösung zu finden, die über die allgemeine Feststellung, es sei eine Einzelfallentscheidung zu treffen, hinausgeht.

Künstlerische, wissenschaftliche und sportliche Leistungen können einmal ohne wirtschaftliche Zielrichtung erbracht werden. So beispielsweise, wenn es sich um eine Freizeitbeschäftigung handelt. Hier mag eine Kennzeichnung als "Schöpferische Tätigkeit um ihrer selbst willen" oder "außerwirtschaftlicher Wettstreit" zutreffen. Auf der anderen Seite werden diese Tätigkeiten zumindest in gleicher Zahl nicht lediglich als Neben- sondern als Hauptbeschäftigung erbracht. Die Betätigung wird dann zum Beruf, mangels anderer Einnahmequellen ist der Handelnde darauf angewiesen, durch Verwertung seiner Arbeiten bzw. Leistungen eine Gegenleistung zu erhalten ¹⁾.

1) Vgl. auch Gandenberger, Unternehmen, S. 60 f, Fn. 47, der feststellt, daß sich "schöpferische Begabung" und kommerzielles "Geschick nicht notwendigerweise ausschließen"; ders., a.a.O., mit Hinweis auf Muthesius, Wirtschaft, S. 11, nach dessen Ansicht Goethe der erste deutsche Dichter war, der die Schriftstellerei in hohem Grade zu kommerzialisieren wußte.

Hier handelt zwar beispielsweise der Künstler immer noch auf künstlerischem Gebiet, ungleich stärker tritt aber das Erwerbsdenken in den Vordergrund. Die künstlerischen Zwecke werden also von rein erwerbswirtschaftlichen Zwecken überlagert. Wie unterschiedlich dabei der Stellenwert des wissenschaftlichen/künstlerischen/sportlichen Zwecks und damit seine Relevanz in bezug auf die unternehmerische Qualifizierung der Handlung ist, verdeutlichen folgende Beispiele:

Ein Künstler erstellt ein Gemälde für seinen eigenen häuslichen Bedarf. Insoweit fehlt es, da das Bild nicht verkauft werden soll, an jeder erwerbswirtschaftlichen Motivation. Problematischer sieht die Beurteilung aber dann aus, wenn sich der Künstler nach zwei Jahren entschließt, das Bild doch zu verkaufen. Hier stellt sich die Frage, ob der Erschaffungsakt "rückwirkend" zu einem unternehmerischen wird.

Schließlich ist die erwerbswirtschaftliche Zielrichtung ungleich stärker z.B. bei Autoren von Trivialromanen vorhanden. In der Regel schreiben diese ständig für einen Verlag, festgelegt sind Vergütung und Ablieferungszeit für das Manuskript ¹⁾. Es wird also bereits bei der Erstellung des Manuskriptes ganz gezielt auf dessen wirtschaftliche Verwertung gehandelt.

Die aufgezeigten Gesichtspunkte verbieten es, die der Verwertung vorgelagerte Handlung ge-

1) Nutz, Trivialroman, S. 85; die Zahl der fertiggestellten Romane liegt je nach Bekanntheitsgrad der Autoren zwischen 20 und über 100, Nutz, a.a.O. S. 86 f; vgl. dazu auch Schmude, Unternehmensbe-griff, S. 141.

nerell dem Unternehmensbegriff zu entziehen. Denn es besteht keinerlei Veranlassung, Tätigkeiten, die eindeutig erwerbswirtschaftlich sind, die aber unter dem Deckmantel künstlerischer/wissenschaftlicher/sportlicher Leistungen erfolgen, nicht dem Anwendungsbereich des GWB zu unterstellen.

Auf der anderen Seite erscheint aber auch die von Schmude angebotene Lösung, wonach auf die Planmäßigkeit und Nachhaltigkeit der Tätigkeit sowie - bei künstlerischen Leistungen - auf ihren künstlerischen Wert abzustellen sei ¹⁾, nicht praktikabel.

Anerkanntermaßen kommt nämlich dem Gesichtspunkt der Planmäßigkeit bzw. Nachhaltigkeit einer Tätigkeit keine Relevanz im Hinblick auf ihre unternehmerische Beurteilung zu ²⁾.

Ansonsten wäre etwa die Nachfrage eines Großunternehmens nach einem zusätzlichen Betriebsgrundstück mangels Nachhaltigkeit der wirtschaftlichen Betätigung nichtunternehmerisch, demgegenüber eine Absprache zwischen kleinen Handwerkern, weil sie ihren Beruf "nachhaltig" ausüben, unternehmerisch ³⁾. Diesen Weg zu beschreiten, hieße, Wettbewerbsbeschränkungen von zum Teil erheblichem Gewicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund dem Anwendungsbereich des GWB zu entziehen.

Auch das Abstellen auf Rang und Wert der wissenschaftlichen/künstlerischen/sportlichen Leistung,

¹⁾ Siehe oben, S. 74.

²⁾ Langen, Kartellgesetz, § 1 Rz. 9; Müller-Henneberg in GK, § 1 Rdnr. 5; Westrick in Westrick/Loewenheim, § 1 Rdnr. 9; BGH, WuW/E 359, 361 ("Glasglühkörper").

³⁾ Beispiel nach Ganderberger, Unternehmen, S. 105.

um hieraus Rückschlüsse auf das Vorliegen einer mit der Verwertung verbundenen primären wirtschaftlichen Zielsetzung ziehen zu können, erweist sich als untauglich. So gibt es keinen Erfahrungssatz, nur die "schlechte Leistung" oder das "schlechte Werk" werde der Vermarktung zugeführt. Vielmehr liegt die Wahrscheinlichkeit näher, daß eher das höherwertige Produkt wegen des meist größeren Marktwertes diese Tendenz aufweist. Des weiteren wären klare Grenzziehungen in vielen Fällen nicht möglich, denn in einem Bereich, der durch das persönliche Leistungsvermögen begrenzt ist, wird man kaum zu Maßstäben gelangen, die Anspruch auf Allgemeingültigkeit haben ¹⁾.

Eine interessengerechte Lösung hat sich vielmehr an Sinn und Zweck des Unternehmensbegriffs unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des GWB zu orientieren.

Nach dem allgemeinen Unternehmensbegriff sind Handlungen, die sich nicht in einer Teilnahme am marktwirtschaftlichen Austauschprozeß äußern, dann unternehmerisch, wenn mit ihnen die Zielrichtung verfolgt wird, die eigene Anbieter- bzw. Nachfragetätigkeit zu beeinflussen ²⁾. Übertragen auf den hier relevanten Bereich wäre die der Verwertung vorgelagerte Tätigkeit demnach ebenfalls unternehmerisch, wenn sie gezielt im Hinblick auf die spätere wirtschaftliche Verwertung der Leistung selbst - der konkreten Marktteilnahme - erfolgt. Unproblematisch sind daher die Fälle zu beurteilen, in denen das Motiv für die wissenschaftliche, künstlerische oder sportliche Leistung

1) Dies Problem sieht selbst Schmude, Unternehmensbegriff, S. 143.

2) Siehe oben. S. 17 ff

die spätere Verwertung ist. So "boxt" etwa der Berufsboxer unternehmerisch ¹⁾, auch die Forschung in einem Wirtschaftsunternehmen mit dem Ziel, das Forschungsergebnis wirtschaftlich zu verwerten, erfolgt unternehmerisch ²⁾.

Auf der anderen Seite sind demnach solche Betätigungen nichtunternehmerisch, bei denen keine Verwertung geplant ist. Hier fehlt es an jeglicher wirtschaftlicher Zweckverfolgung.

Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen in den verbleibenden Fällen, wenn der Künstler, Wissenschaftler oder Sportler seine Leistung zwar zu irgendeinem Zeitpunkt vermarktet, das Erbringen der Leistung selbst aber nicht primär mit dieser Zielrichtung erfolgt. Hier kann je nach Einzelfall die außer- oder erwerbswirtschaftliche Zweckverfolgung unterschiedliches Gewicht haben ³⁾. Wann die Schwelle zum kommerziellen Bereich überschritten ist, läßt sich anhand äußerer Kriterien jedoch kaum noch feststellen. Vielmehr müßte das subjektive Empfinden der Handelnden zum maßgeblichen Entscheidungskriterium gemacht werden, ein Weg, der im Ergebnis keine objektivierbaren Kriterien herbeiführt.

Aber auch insoweit hilft der allgemeine Unternehmensbegriff weiter. Ausgehend vom Schutzzweck des GWB liegt aber die elementare Zielrichtung des Unternehmensbegriffs darin, alle Handlungen zu erfassen, die ein Gefahrenpotential für den freien Wettbewerb darstellen ⁴⁾. Damit hat in den Fällen, in denen die Verfolgung erwerbswirt-

1) BKartA WuW/E 357, 359 ("Berufsboxer").

2) Dies folgt bereits daraus, daß der vertraglich vereinbarte Ausschluß selbständig betriebener Forschung grundsätzlich gegen § 1 GWB verstößt, vgl. BKartA WuW/E 668, 671 ("Bleiweiß"); Westrick in Westrick/Loewenheim, § 1 Rdnr. 109 m.w.N.

3) Vgl. oben, S. 76.

4) Vgl. oben, S. 11.

schaftlicher Zwecke als Kennzeichnung des Unternehmensbegriffs nicht eindeutig feststellbar ist, eine korrigierende Betrachtung unter dem Gesichtspunkt zu erfolgen, ob die betreffende Handlung wettbewerbsbeschränkende Wirkungen herbeiführen kann ¹⁾. Weist sie solche wettbewerbsbeschränkende Relevanz auf, ist sie unternehmerisch und der Kontrolle durch das GWB unterworfen.

Zusammenfassend bleibt daher für den Anwendungsbereich des Unternehmensbegriffs auf künstlerische, wissenschaftliche und sportliche Leistungen, soweit es um den der wirtschaftlichen Verwertung vorgelagerten Bereich geht, folgendes festzustellen:

Unternehmerische Tätigkeit liegt vor, wenn die Leistung gezielt im Hinblick auf eine spätere wirtschaftliche Verwertung erbracht wird. Nichtunternehmerisch sind solche Handlungen, bei denen eine solche wirtschaftliche Zweckverfolgung eindeutig nicht vorhanden ist. In den verbleibenden Fällen hängt die Einordnung davon ab, ob die Betätigung beschränkende Wirkungen auf den wirtschaftlichen Wettbewerb haben kann. Liegt eine solche Wettbewerbsrelevanz vor, so ist die Handlung als unternehmerisch zu qualifizieren.

-
- 1) Diese wettbewerbsbezogene Betrachtungsweise wird auch von der EG-Kommission in der Entscheidung "Reuter-BASF", WuW/EV 678, 681 zugrunde gelegt. So verstößt eine vertragliche Regelung, die einem Vertragspartner das Verbot eigener, nicht kommerzialisierter Forschung und Entwicklung auferlegt, gegen Art. 85 Abs. 1 EWG Vertrag, da die Gefahr einer endgültigen Ausschaltung als potentieller Wettbewerber besteht.

2. Übernahme der Grundsätze für die Bewertung des Bereichs "Normungsverfahren"

- a) Gemeinsamkeiten zwischen "Normungsverfahren" und wissenschaftlichen/künstlerischen/sportlichen Tätigkeiten

Es stellt sich die Frage, ob die aufgezeigten Grundsätze gleichermaßen für die Beurteilung des Normungsverfahrens herangezogen werden können. Dies wäre zunächst dann der Fall, wenn das Normungsverfahren dem wissenschaftlichen Bereich zuzuordnen wäre.

DIN-Normen werden zwar als geistig-schöpferische Leistungen angesehen ¹⁾, ob sie jedoch auch den Ansprüchen einer "wissenschaftlichen" Leistung gerecht werden ²⁾, erscheint fraglich, hängt aber letztlich von der Beurteilung ab, wie der Wissenschaftsbegriff eingegrenzt wird.

Auf eine nähere Klärung kann allerdings verzichtet werden, denn die Gemeinsamkeit beider Bereiche äußert sich in folgendem:

Gleichermaßen wie bei wissenschaftlichen/künstlerischen/sportlichen Leistungen findet auch beim Normungsverfahren eine Zwecküberlagerung statt. Es wird in dem Bewußtsein späterer wirtschaftlicher Verwertung des durch das Normungsverfahren geschaffenen Gegenstandes (der Norm) gehandelt, primärer Zweck ist aber die Schaffung einer Sache, die dem Nutzen der Allgemeinheit dient ³⁾.

-
- 1) So genießen DIN-Normen Urheberrechtsschutz, vgl. die eingehende Untersuchung von Lukes, Urheberrechtsfragen, insb. S. 19 ff; BGH "VOB/C" GRUR 1984, 117, 118 f; Budde, DIN-Mitt 1984, S. 113.
- 2) Dies wird von Berg, Normung, S. 13 ff, bejaht. Nach seiner Auffassung ist Normung "Wissenschaft" und "wissenschaftliche Tätigkeit".
- 3) Vgl. oben, S. 42 f.

Damit liegt beiden Bereichen eine vergleichbare Situation zugrunde. Das rein erwerbswirtschaftliche Interesse weicht einer außerwirtschaftlichen Motivation.

Sind demzufolge die zur unternehmerischen Beurteilung von wissenschaftlichen/künstlerischen/sportlichen Leistungen entwickelten Grundsätze auch auf den Bereich "Normungsverfahren" übertragbar, bleibt die weitergehende Frage zu klären, welches der drei aufgezeigten Bewertungskriterien ¹⁾ zur Anwendung kommt.

Einerseits kann nicht festgestellt werden, daß sich die Normungsarbeit vollständig durch ihre Orientierung am Nutzen der Allgemeinheit dem erwerbswirtschaftlichen Bereich entzieht. Vielmehr wird zumindest in dem Bewußtsein gehandelt, das Ergebnis der Normungsarbeit einer späteren wirtschaftlichen Verwertung zuzuführen. Denn bereits während des Normungsverfahrens ist klar, daß eine Sache geschaffen werden soll, die Gegenstand des marktwirtschaftlichen Austauschprozesses ist. Von daher kann die unternehmerische Qualifizierung des Normungsverfahrens nicht ohne weiteres verneint werden. Andererseits ist aber auch das Vorliegen eines erwerbswirtschaftlichen Interesses nicht in so starkem Ausmaß feststellbar ²⁾, daß von einem Überschreiten der Schwelle zum kommerziellen Bereich gesprochen werden kann. Demnach ist die Unternehmenseigenschaft nur anhand einer wettbewerbsbezogenen Betrachtungsweise zu beurteilen ³⁾.

1) Vgl. oben, S. 80.

2) Vgl. oben, S. 80.

3) Vgl. oben, S. 80.

b) Wettbewerbliche Relevanz des Normungsverfahrens

Nach den vorherigen Ausführungen wäre das Normungsverfahren unternehmerisch zu bewerten, wenn es wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen hätte.

Wettbewerbliche Relevanz könnte das Normungsverfahren über sein Endprodukt - die DIN-Norm - erhalten. Damit stellt sich die Frage nach den wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen von DIN-Normen. Diese Beurteilung kann nur anhand des Inhalts der einzelnen DIN-Normen durchgeführt werden ¹⁾. Zu diesem Zweck empfiehlt es sich, nach den vom DIN selbst festgelegten unterschiedlichen Norminhalten ²⁾ zu differenzieren:

Dienstleistungsnormen legen technische Grundlagen für Dienstleistungen fest.

Gebrauchstauglichkeitsnormen bestimmen objektiv feststellbare Eigenschaften in bezug auf die Gebrauchstauglichkeit eines Gegenstandes.

Lieferrnormen regeln technische Bedingungen und Grundlagen für Lieferungen.

Maßnormen betreffen Maße und Toleranzen materieller Gegenstände.

Planungsnormen enthalten Planungsgrundsätze und Grundlagen für Entwurf, Berechnung, Aufbau, Ausführung und Funktion von Anlagen, Bauwerken und Erzeugnissen.

Prüfnormen legen Untersuchungs-, Prüf- und Meßverfahren für technische und wissenschaftliche Zwecke zum Nachweis zugesicherter und/oder erwarteter Eigenschaften von Stoffen und/oder von technischen Erzeugnissen fest.

-
- 1) Unter "Norminhalt" werden hier die Festlegungen in einer Norm über einen Normungsgegenstand verstanden, vgl. insoweit auch DIN 820 Teil 3, Normungsarbeit Begriffe, Ziff. 7.
 - 2) Vgl. DIN 820, Teil 3, Normungsarbeit Begriffe, Ziff. 51 ff.

Qualitätsnormen beschreiben die für die Verwendung eines materiellen Gegenstandes wesentlichen Eigenschaften und bestimmen objektive Beurteilungskriterien.

Sicherheitsnormen bezwecken den Schutz von Leben, Gesundheit und Sachgütern.

Stoffnormen bestimmen physikalische, chemische und technologische Eigenschaften von Stoffen.

Verfahrensnormen regeln Verfahren zum Herstellen, Behandeln und Handhaben von Erzeugnissen.

Verständigungsnormen legen terminologische Sachverhalte, Zeichen oder Systeme zur eindeutigen und rationellen Verständigung fest.

- aa) Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen von Dienstleistungs-, Gebrauchstauglichkeits-, Qualitäts-, Stoff- und Maßnormen

Nach der Aufgabenstellung des DIN soll Normung die Rationalisierung und Qualitätssicherung fördern sowie der Qualitätsverbesserung dienen ¹⁾. Eine zentrale Stellung in der Normungsarbeit des DIN nimmt also der Begriff "Qualität" ein. Wird berücksichtigt, daß die "Qualitätsnorm" nur eine von insgesamt 11 verschiedenen Normarten ist ²⁾, scheint die Normung im DIN nur zu einem Teilbereich gleichzeitig eine Qualitätsaufgabe zu sein. Dieser Eindruck ändert sich aber dann, wenn "Qualität" weit, i.S.v. "Gebrauchstauglichkeit", also als Tauglichkeit einer Einheit zur bestimmungsgemäßen Verwendung verstanden wird ³⁾.

1) DIN 820 Bl. 1 Normungsarbeit Grundsätze, Ziff. 2.

2) DIN 820 Teil 3, Normungsarbeit Begriffe, Ziff. 51 bis 61.

3) So die heute allgemein anerkannte Qualitätsdefinition, vgl. Geiger, DIN-Mitt 1981, 510; Brendel, Qualitätsrecht, S. 35; Marburger, Regeln der Technik, S. 258; diese Def. ist auch in DIN 55350 T 11 enthalten.

Daß Qualitätsmerkmale in diesem Sinn durch Dienstleistungsnormen, Gebrauchstauglichkeitsnormen, Qualitätsnormen und Stoffnormen festgelegt werden, liegt auf der Hand und bedarf keiner näheren Begründung ¹⁾.

Gleiches gilt aber auch für Maßnormen. Zweifels- ohne hat zwar, wenn der Gegenstand, auf den sich die Maßnorm bezieht, isoliert betrachtet wird, die diesbezügliche Festlegung i.d.R. keinen Ein- fluß auf die Gebrauchstauglichkeit des Produk- tes selbst. Auf der anderen Seite ist zu berück- sichtigen, daß durch die fortschreitende Techni- sierung das Einzelgut in immer größerem Maße die Bestimmung erhält, selbst Konstruktionselement eines größeren Bauteils zu sein. So sind beispiels- weise Küchenmöbel so genormt, daß sie nach Höhe, Tiefe und Breite zueinander passen und eine durch- gehende Arbeitsfläche bilden ²⁾. Weiter sieht es jeder als selbstverständlich an, daß eine Glühbir- ne in das Gewinde einer Lampenfassung paßt. Die Paßgerechtigkeit eines Gegenstandes wird damit zum wesentlichen Kriterium seiner Funktionseig-

-
- 1) Nach Marburger, a.a.O., Fn. 2, gilt dies allerdings nicht für "reine" Dienstleistungsnormen (solche, die nicht die Beschaffenheit der erforderlichen sächlichen Mittel regeln). Damit zieht er zwar folgerichtig die Konsequenz aus der von ihm zu- grunde gelegten Qualitätsdefinition, wonach es auf den Verwendungszweck eines "Gegenstandes" ankommt. Allerdings besteht keinerlei Anlaß, den Qualitätsbegriff rein produktbezogen zu werten; so auch Stefener, DIN-Normen, S. 81, Fn. 3. Aus diesem Grund wird der vorliegenden Untersuchung auch der wertneutrale Begriff "Einheit" zugrunde gelegt.
- 2) Vgl. DIN 68 901 "Kücheneinrichtungen; Koordi- nierungsmaße für Küchenmöbel und Küchengeräte".

nung 1).

Jede Festschreibung qualitätsmäßiger Standards beeinflusst den Faktor Qualität, einen der wichtigsten Wettbewerbsparameter 2). Es besteht die Gefahr eines Zementierungseffektes 3), der je nach Höhe des eingeführten Standards zu unterschiedlichen Auswirkungen führen kann. Wird er zu niedrig festgelegt, entstehen Nachteile für den Verbraucher. So wird aufgrund der Verkehrsgeltung von DIN-Normen die Bereitschaft der Produzentenseite nicht besonders groß sein, qualitätsmäßig höherwertig, dafür aber möglicherweise nicht normgerecht zu produzieren 4). Andererseits kann die Einführung

-
- 1) Vgl. Zemlin, Überbetriebliche technische Normen, S. 95; Marburger, a.a.O., S. 260; Dey, DIN-Mitt 1982, 578, 580, der zutreffend für den Bereich Maschinenbau von "genormten Baukastenelementen" spricht. Sehr anschaulich das Beispiel von Marburger, a.a.O., in welchem Umfang eine Maßnorm Einfluß auf die Verwendung des Gegenstandes hat, andererseits aber wiederum aus einer übergeordneten Maßnorm abgeleitet ist: Eine Holztür nach DIN 18 101 paßt in Türöffnungen nach DIN 18 100; die Maße der Türöffnungen sind aus den Ziegelmaßen (DIN 105) abgeleitet. Diese sind auf die Baunormzahlen in DIN 4172 zurückzuführen, letztere wiederum auf die allgemeinen Grundlagen von DIN 323.
 - 2) Marburger, Regeln der Technik, S. 269 m.w.N.
 - 3) Vgl. Lukes, Überbetriebliche technische Normen, S. 175, der außerdem die "Zementierung" des technischen Fortschritts hervorhebt.
 - 4) Allerdings gilt diese Feststellung nur vom Grundsatz her. Abzustellen ist insbesondere auf Umfang und Grad der betreffenden Normfestlegung, um die Frage zu beantworten, ob Qualitätswettbewerb noch möglich ist, so auch Marburger, a.a.O., S. 269 f. Exemplarisch in dieser Hinsicht ist die "Hi-Fi-Norm" 45 500 von Januar 1973: Die hier getroffenen Festlegungen wie Frequenzgang, Klirrfaktor, Übersprechdämpfung und Störabstand werden seit langem von den Hi-Fi Geräteherstellern überschritten. Dies führte dazu, daß die Stiftung Warentest Steuergeräte, die lediglich die Norm erfüllten, abwertete, vgl. Test-Heft 7/83, S. 36.

übertrieben hoher Standards zu einer Benachteiligung kleinerer Unternehmen führen, denen die Möglichkeit zur Massenfertigung fehlt und die daher die höheren Herstellungskosten des Einzelproduktes nicht so günstig umlegen können, wie dies bei Großunternehmen der Fall ist. Der höhere Standard bewirkt hier einen Marktschließungseffekt. Kleinere Unternehmen werden vom Markt verdrängt, Newcomern gegenüber wirkt der hohe Qualitätsstandard als kaum zu überwindende Marktzutrittsschranke.

Schließlich führt allein der Umstand, daß ein Qualitätsstandard festgeschrieben wird, und es damit andere Lösungsmöglichkeiten nicht geben soll, zu Wettbewerbsbeschränkungen. So ist beispielsweise der durch das Schuko-System eingeführte Qualitätsstandard nicht höher als der anderer Erdungssysteme, allein durch die Normung des Schuko-Systems werden die Anbieter anderer Systeme jedoch verdrängt.

Einher mit der Einführung qualitätsmäßiger Standards geht eine Homogenisierung der Güter, mit der Folge, daß die Produktdifferenzierung als Wettbewerbsfaktor abgebaut wird ¹⁾. Negative Auswirkungen kann die fehlende Produktvielfalt einmal für den Verbraucher haben, der nunmehr nur noch zwischen einigen wenigen Produkten wählen kann. Schließlich werden kleinere Mitwettbewerber, die bisher mit auf Massenfertigung ausgelegten Großunternehmen nur aufgrund ihrer Produktvielfalt konkurrieren konnten, benachteiligt. Sie verlieren ihre Wettbewerbsfähigkeit, denn ihnen wird die Möglichkeit genommen, sich durch Produktionswechsel binnen kurzer Zeit den wechselnden den Verbrauchervünschen anzupassen ²⁾.

Auf der anderen Seite muß aber auch berücksichtigt werden, daß die Homogenisierung von Gütern

1) Lukes, Überbetriebliche technische Normen, S. 171; Marburger, Regeln der Technik, S. 271; Eckstein, Betriebswirtschaftliche Kriterien, S. 47.

2) Hier gilt allerdings der gleiche Einwand wie oben, S. 86 Fn. 4: Nicht jede Norm beseitigt in gleichem Umfang die Produktvielfalt. Darüber hinaus stellt sich das Problem bei generalisierender Betrachtung als nicht besonders gravierend dar. So sind nach groben Schätzungen vor der Typenbereinigung 80 % des

gleichzeitig eine erhöhte Markttransparenz schafft ¹⁾.

Dies kann zu einer Aktivierung des Wettbewerbsfaktors "Preis" führen. Damit ist jedoch die Beschränkung des Qualitätswettbewerbs nicht zu rechtfertigen, denn hier handelt es sich mehr um ein denktheoretisches Modell. So stellt Lukes ²⁾ zutreffend fest, daß in hohem Maße die Gefahr von Preisabsprachen und Parellelverhalten bei Preisabstimmungen besteht, da die Homogenität von Gütern Grundvoraussetzungen für jedes Preiskartell und jede Preisführerschaft ist.

Dienstleistungs-, Gebrauchstauglichkeits-, Qualitäts-, Stoff- und Maßnormen haben damit wettbewerbsbeeinflussene Relevanz. In diesem Zusammenhang ist ohne Bedeutung, daß abhängig vom Inhalt und Grad der Normung die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen unterschiedlicher Intensität sind, und Normung darüber hinaus auch den Wettbewerb fördern kann ³⁾. Vielmehr ist ausreichend, daß eine Norm latent wettbewerbsbeschränkend sein kann. Ob letztlich jede einzelne Norm tatsächlich wettbewerbsbeeinflussend wird, ist jedenfalls für die Anwendung des Unternehmensbegriffs, der alle möglichen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen erfassen soll, irrelevant.

Umsatzes mit 20 % der Produkte getätigt worden. Die übrigen 20 % waren auf 80 % der Produkte verteilt, vgl. Friedewald, DIN-Mitt 1968, 513, 515; Brandt, DIN-Mitt 1966, 411, 412 f.

1) Marburger, a.a.O., S. 277.

2) Lukes, a.a.O., S. 173 m.w.N.

3) Die fehlende Berücksichtigung der wettbewerbsfördernden Wirkungen von technischen Normen bei Lukes, a.a.O., S. 170 ff und Stefener, DIN-Normen, S. 81 ff wird kritisiert von Marburger, a.a.O., S. 274, Fn. 35; nicht haltbar ist die Ansicht von Zemlin, Überbetriebliche technische Normen, S. 125, der DIN-Normen jegliche wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen mit der Begründung abspricht, sie träten erst in der zweiten oder dritten Phase in Funktion, um die durch die technische Entwicklung entstehenden "unübersichtlichen und verwirrenden Verhältnisse in einer der Wirtschaft angepaßten Form zu ordnen".

Zwar treten die möglichen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen erst durch die Normanwendung auf, aus dieser Feststellung ist aber nicht der Schluß herzuleiten, nicht das DIN, sondern die Normenanwender seien für die wettbewerbsbeschränkende Relevanz von DIN-Normen verantwortlich. Auch wenn die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen sich erst durch die Anwendung der DIN-Norm entfalten, so werden sie doch bereits durch das erste Glied der Kette, der Normaufstellung - also des Normungsverfahrens -, "bewirkt" ¹⁾.

Zusammenfassend bleibt daher festzuhalten, daß das Normungsverfahren, soweit es auf Dienstleistungs-, Gebrauchstauglichkeits-, Qualitäts-, Stoff- und Maßnormen bezogen ist, als unternehmerische Handlungsweise zu qualifizieren ist.

bb) Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen von Planungs-, Verfahrens-, Prüf- und Liefernormen

Eine normgerechte Herstellung i.S.d. Erzielens eines normgerechten Ergebnisses ist nur möglich, wenn das Herstellungsverfahren so vorbereitet bzw. begleitet wird, daß mit Sicherheit ein normgerechtes Erzeugnis entsteht ²⁾. Zu diesem Zweck bestehen Planungs-, Verfahrens- und Prüfnormen. Auch wenn sie nicht direkt Qualitätsmerkmale des Produktes selbst festlegen, so haben sie doch qualitätssichernde Funktion. Sie beeinflussen daher, wenn auch nur mittelbar, den Wettbewerbs-

1) Lukes, Überbetriebliche technische Normen, S. 182.

2) Eine Darstellung der Einflußgrößen auf die "Fertigungssicherheit" von Werkzeugmaschinen findet sich bei Bergmann, DIN-Mitt 1981, 516.

faktor "Qualität" ¹⁾.

Die gleichen Erwägungen gelten für Liefernormen. Während Planungs-, Verfahrens- und Prüfnormen als herstellungsbegleitend anzusehen sind, regeln Liefernormen i.d.R., welche Toleranzen und Qualitätsabweichungen bei einer Lieferung zulässig sind. Sie stellen sich demnach als nachgeschaltete Qualitätsprüfung durch den Abnehmer des Produktes dar. Exemplarisch hierfür ist DIN 267, die Toleranzwerte für die Lieferung von mechanischen Verbindungselementen bestimmt. Werden die dort angegebenen Werte überschritten, kann die Lieferung abgelehnt werden ²⁾.

Planungs-, Verfahrens-, Prüf- und Liefernormen haben demnach wettbewerbsbeschränkende Auswir-

-
- 1) Geiger, DIN-Mitt 1981, 510 ff; Friederici, DIN-Mitt 1981, 523 ff; Marburger, Regeln der Technik, S. 261.
 - 2) Nach weit verbreiteter Ansicht verstoßen Liefernormen, soweit sie Festlegungen kaufmännischer oder rechtlicher Art enthalten, - und das trifft bei nahezu allen Liefernormen zu - bereits gegen § 38 Abs. 1 Ziff 11 GWB, da das DIN nicht als Wirtschafts- bzw. Berufsvereinigung nach § 38 Abs. 2 Ziff. 3 anzusehen ist. In diesem Zusammenhang sind überaus problematisch die als DIN-Normen herausgegebenen VOB Teil A und Teil B; vgl. dazu die Darstellungen von Sauter, DIN-Mitt 1975, 201, 204 f; Stefener, DIN-Normen, S. 97 ff; Marburger, Regeln der Technik, S. 579; Budde, DIN-Mitt 1980, 12, 14; ders., DIN-Mitt 1975, 207, 208. Um so mehr überrascht es, daß das BKartA in der Vergangenheit äußerste Zurückhaltung geübt hat, vgl. Stefener, a.a.O., S. 93 f. Erfreulicherweise ist mittlerweile anscheinend ein Tendenzwandel eingetreten. So wurde beispielsweise die Beanstandungsklausel in DIN 17 010 - Allgemeine technische Lieferbedingungen für Stahl und Stahlerzeugnisse - auf Drängen des BKartA vom DIN zurückgezogen, siehe im einzelnen Klaus, DIN-Mitt 1983, 663 ff.

kungen. Mithin ist der darauf bezogene Aufstellungsvorgang - das Normungsverfahren - unternehmerisch zu bewerten.

cc) Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen von Sicherheitsnormen

In gleichem Maße, wie die vorher erwähnten Normarten, haben auch Sicherheitsnormen Einfluß auf den Wettbewerbsfaktor "Qualität" ¹⁾. Denn Umfang und Grad der Sicherheit ist ein Aspekt zur Beurteilung der Gebrauchstauglichkeit eines Produktes.

Hinzu kommt der Gesichtspunkt, daß die Sicherheitsnormen des DIN weitgehend durch das technische Sicherheitsrecht in Bezug genommen worden sind und damit von weiten Kreisen als unmittelbar rechtsverbindlich angesehen werden ²⁾.

Dominieren im Einzelfall die wirtschaftlichen Interessen der an der Normaufstellung Beteiligten gegenüber dem Sicherheitsgedanken, so wird die Sicherheitsnorm eben wegen ihrer quasi Rechtsverbindlichkeit zum besonders geeigneten Instrument, um die eigenen Interessen der Normungsbeteiligten als Marktvorgabe zu statuieren.

Um so mehr erstaunt es, daß das BKartA im "Doppelstecker"-Fall eine Güterabwägung zwischen Sicherheitszielen und Wettbewerbsbeschränkung vorgenommen hat und zu dem Ergebnis gekommen ist, Normen mit sicherheitstechnischen Inhalten seien der Kon-

1) Stefener, DIN-Normen, S. 91 ff; Marburger, Regeln der Technik, S. 270.

2) Marburger, a.a.O., Näheres vgl. oben, S. 63 ff.

trolle durch das GWB generell entzogen ¹⁾. Zur Begründung heißt es, daß die freie wirtschaftliche Betätigung ihre Grenzen in dem Sicherheitsbedürfnis des einzelnen finden würde.

Dieser Auffassung begegnen aber bereits im Hinblick auf die Regelung des § 38 Abs. 2 Ziff. 2 i.V.m. Abs. 3 GWB Bedenken. Der Gesetzgeber hat hier unter Berücksichtigung der vermutet nutzbringenden Wirkungen von Normen- und Typenempfehlungen einerseits und den möglicherweise hervorgerufenen Wettbewerbsbeschränkungen andererseits eine Wertungsentscheidung getroffen, ohne Normen mit sicherheitstechnischen Inhalten eine Sonderstellung zukommen zu lassen. Normen- und Typenempfehlungen sind danach nicht dem Anwendungsbereich des GWB entzogen, sondern lediglich insoweit privilegiert, als sie dem Empfehlungsverbot des § 38 Abs. 1 Ziff. 11 GWB nicht unterliegen und nur einer Mißbrauchsaufsicht unterstehen ²⁾. Zwar soll nicht in Abrede gestellt werden, daß die Verfolgung von Sicherheitsbedürfnissen eine Wettbewerbsbeschränkung auch nach Sinn und Zweck des GWB legitimieren kann. Allerdings findet diese Güterabwägung erst im Rahmen der Prüfung statt, ob die Handlung als Mißbrauch anzusehen ist ³⁾.

-
- 1) Vgl. Brief des BKartA vom 20.02.1960, WuW/E BKartA 145, 149; diese Entscheidung bezieht sich zwar nur auf VDE-Bestimmungen, findet aber durchaus auch für DIN-Normen mit sicherheitstechnischen Inhalten Anwendung, da seit dem 13.10.1970 die elektrotechnische Normung von DIN und VDE gemeinsam über die DKE (Deutsche Elektrotechnische Kommission) durchgeführt wird; siehe Näheres unten, S. 166 ff.
 - 2) Vgl. dazu die eingehenden Untersuchungen von Heidl, Bestimmungen, S. 151 ff; Stefener, DIN-Normen, S. 111 ff.
 - 3) Zu den Abwägungskriterien im einzelnen siehe Marburger, Regeln der Technik, S. 579 ff; Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 12 Rdnr. 2; neuerdings, bezogen auf Konditionenempfehlungen, BGH GRUR 1984, 230, 231 ("Freistellungs-mißbrauch").

Darüber hinaus macht auch eine Folgebetrachtung deutlich, daß Normen mit sicherheitstechnischen Inhalten gegenüber anderen DIN-Normen nicht privilegiert werden können. Wenn beispielsweise durch eine Maßnorm eine runde statt eckige Form eines größeren Bauteils festgelegt ist, erhält die Maßnorm unvermutet einen sicherheitstechnischen Aspekt, da die Verletzungsgefahr für denjenigen, der mit dem Bauteil umgeht, gemindert wird. Berücksichtigt man weiter, daß die Normung des DIN neben Qualität und Rationalisierung an der Sicherheit orientiert ist ¹⁾, so bedeutet dies, daß bei jeder Normungsarbeit auch der sicherheitstechnische Aspekt gewürdigt worden ist ²⁾. Damit kann das erwähnte Beispiel jedenfalls insoweit verallgemeinert werden, daß ein nicht geringer Teil von DIN-Normen gleichzeitig sicherheitstechnische Festlegungen enthält. Die Anwendung der Grundsätze des BKartA würden hier zu unhaltbaren Ergebnissen führen, denn durch Unterschieben von zweit- oder drittrangigen Sicherheitsaspekten wären alle diese Normen dem Anwendungsbereich des GWB zu entziehen.

Es bleibt demnach festzuhalten, daß auch das auf Erstellung einer Sicherheitsnorm gerichtete Normungsverfahren als unternehmerische Handlungsweise anzusehen ist.

1) Vgl. DIN 820 Bl. 1, Normungsarbeit, Grundsätze, Ziff. 2.

2) Ein Beispiel sind die neuerdings in Diskussion geratenen DIN-Normen über Treppen. Diese haben zur Folge, daß eine Haustreppe ca. 1.000,- DM teurer ist als vergleichsweise in Holland. Dennoch wird von einer Änderung der Normen abgesehen, da es in Holland wegen der steilen Bauart ca. 75 000 Treppenstürze gibt, demgegenüber die Unfallrate in der Bundesrepublik Deutschland erheblich darunter liegt, vgl. FAZ vom 09.04.1984, S. 13; Bestel, DIN-Mitt 1984, 319.

dd) Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen von Verständigungsnormen

Versteht man unter "Qualität" die Tauglichkeit einer Einheit zur bestimmungsgemäßen Verwendung ¹⁾, so legen Verständigungsnormen keine Qualitätsmerkmale fest, da die bestimmungsgemäße Verwendung einer Leistung oder eines Produktes nicht in deren Bezeichnung liegt ²⁾.

Dieser Grundsatz gilt aber nur für den Bereich der sog. reinen Verständigungsnormen, also solche, die reine Begriffsbestimmungen enthalten. Sie sind wettbewerbsneutral und unterliegen damit nicht dem Anwendungsbereich des GWB ³⁾.

Anders ist jedoch der Fall zu beurteilen, wenn etwa eine Norm die Bestimmung enthält, daß nur Materialien, mit der in der Verständigungsnorm definierten Eigenschaft verwendet werden dürfen ⁴⁾. Hier beeinflußt die Verständigungsnorm durch ihre erfolgte Inbezugnahme mittelbar den Faktor Qualität. Sie teilt demzufolge die möglicherweise wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der verweisenden Norm und ist ebenso wie diese nicht dem Anwendungsbereich des GWB unterzogen.

Danach ist festzuhalten, daß die Grundsätze zur Anwendung des Unternehmensbegriffs im wissenschaftlichen, künstlerischen und sportlichen Bereich zu einer modifizierten Betrachtung zwingen, wenn sich das Normungsverfahren auf eine

1) Vgl. oben, S. 84.

2) Abgesehen von dem hier nicht näher interessierenden Fall, daß in einer Norm Formelzeichen verwendet werden, und in einer anderen (Verständigungs-) Norm diese Zeichen erklärt werden. Hier macht die Verständigungsnorm die Anwendung der anderen Norm erst möglich, regelt also die "bestimmungsgemäße Verwendung" dieser Norm.

3) Sauter, DIN-Mitt 1975, 201, 203; Stefener, DIN-Normen, S. 81 f.

4) Sauter, a.a.O.; Stefener, a.a.O., S. 82 mit Bsp. in Fn. 2.

reine Verständigungsnorm bezieht. Nur insoweit ist das Normungsverfahren als nichtunternehmerisch zu qualifizieren.

Ergebnis zu § 4

Der Handlungsbereich "Normungsverfahren" erfüllt grundsätzlich den Unternehmensbegriff. Die Übernahme der auf dem Gebiet der künstlerischen/wissenschaftlichen/sportlichen Leistungen entwickelten Grundsätze zum Unternehmensbegriff zwingt aber zu einer Modifizierung insoweit, als es um die Erstellung reiner Verständigungsnormen geht. Das darauf gerichtete Normungsverfahren stellt keine unternehmerische Tätigkeit dar.

§ 5 Die ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag als unternehmerische Handlung

Eine Handlung ist dann unternehmerisch zu qualifizieren, wenn sie eine spezifische Teilnahme am marktwirtschaftlichen Austauschprozeß darstellt, also eine konkrete Anbieter- oder Nachfragefunktion erfüllt ¹⁾. Unter Berücksichtigung allein dieser Prämisse wäre die ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag nicht unternehmerisch, denn sie erfolgt nicht im Rahmen eines Nachfrage- oder Anbieterprozesses, sondern in einem vorgelagerten Stadium.

Es hat sich jedoch bereits gezeigt, daß auch solche der aktuellen Marktteilnahme vorgelagerten Handlungen durchaus dem Unternehmensbegriff unterliegen können. Dies nämlich z.B. dann, wenn mit ihnen das Ziel verfolgt wird, die eigene Anbieter- bzw. Nachfragetätigkeit zu beeinflus-

1) Vgl. oben, S. 11 ff.

sen 1).

Von daher scheint die unternehmerische Qualifizierung der Ablehnung eines Normungsantrages keine größeren Probleme zu bereiten, denn Folge dieser Ablehnung ist, daß keine Norm entsteht. Es wird demnach inzidenter die Entscheidung getroffen, insoweit nicht am marktwirtschaftlichen Austauschprozeß teilzunehmen. Auch die Ablehnung des Normungsantrages beeinflußt damit das Marktgeschehen und zwar in der Form, daß sie zum Ausschluß der Anbietertätigkeit führt.

Allerdings bliebe bei dieser Argumentation ein wesentlicher Gesichtspunkt unberücksichtigt. Der Grundsatz, wonach die der wirtschaftlichen Verwertung vorgelagerte Handlung unternehmerische Handlungsweise ist, beruht auf dem Umstand, daß die Verwertung des geschaffenen Gutes per se den Unternehmensbegriff erfüllt.

Dieser Funktionszusammenhang zwischen vorgelagerter Tätigkeit und anschließendem Verwertungsakt besteht im vorliegenden Fall aber nicht ohne weiteres. Hier wird kein Gut verwertet, vielmehr wird die Verwertung eines Gutes unterlassen.

Die entscheidende Fragestellung muß demnach dahin gehen, ob auch die unterlassene Anbietertätigkeit hinsichtlich des Produktes "DIN-Norm" als unternehmerische Betätigung zu qualifizieren ist. Nur wenn dies der Fall ist, kann der Funktionszusammenhang, wonach die vorgelagerte Entscheidung - Ablehnung des Normungsantrages - an

1) Die Tätigkeit in der Erzeugung ist grundsätzlich als Unterfall der Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr anzusehen, vgl. Langer, Unternehmen, S. 62; Schmude, Unternehmensbegriff, S. 48; des weiteren oben, S. 17.

der unternehmerischen Bewertung der marktspezifischen Handlung partizipiert, hergestellt werden.

Im folgenden soll zunächst untersucht werden, ob und in welchem Umfang unterlassene Marktteilnahme dem Unternehmensbegriff unterliegt (dazu A). Daran anschließend sind die so gefundenen Grundsätze auf den konkreten Fall - unterlassenes Anbieten einer DIN-Norm - zu übertragen (dazu B).

A. Unterlassene Marktteilnahme als unternehmerische Betätigung

Die Aufgabe des Unternehmensbegriffs besteht darin, die Wettbewerbsfreiheit möglichst umfassend zu schützen und sämtliche wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen zu erfassen ¹⁾. "Teilnahme am Marktgeschehen" wird zwar i.d.R. mit unternehmerischer positiver Betätigung gleichzusetzen sein, auf der anderen Seite folgt daraus nicht zwingend, diesem Merkmal negative Ausschließlichkeitsfunktion zukommen zu lassen. So darf der übergeordnete Gesichtspunkt - die Umfassung aller wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen durch den Unternehmensbegriff - nicht außer acht gelassen werden.

I. Unterlassene Marktteilnahme in den Fällen der Lieferverweigerung und der geplanten Obsoleszenz

Daß auch ein Unterlassen grundsätzlich dem Geltungsbereich des GWB unterstellt ist, wird in den Fällen der Lieferverweigerung ²⁾ deutlich.

1) Vgl. oben, S. 11.

2) Vgl. die Fälle in neuerer Zeit: OLG Düsseldorf WuW/E OLG 3036 ff ("Peugeot Vertretung"); WuW/E OLG 3028 ff ("Schufa"); OLG Frankfurt WuW/E 3011 ff ("Funktaxi-Zentrale Langen").

Lehnt ein Geschäftsbetrieb die Aufnahme der Belieferung bzw. deren Weiterführung gegenüber einem anderen Geschäftsbetrieb ab, so ist diese Maßnahme nur zulässig, soweit § 26 Abs. 2 GWB nicht entgegensteht. Da die Nichtbelieferung sich als Unterlassen darstellt, wird § 26 Abs. 2 GWB zur Kontrolle unterlassener Tätigkeiten herangezogen.

Unterlassene Tätigkeit wird weiter im Bereich der sog. geplanten Obsoleszenz relevant. Geplante Obsoleszenz ist eine Produktstrategie, die darauf abzielt, die Menge, Dauer oder Art der Nutzungen, deren Ziehung aus dem Produkt möglich ist, entgegen dem technisch oder wirtschaftlich Machbaren einzuschränken, um vorzeitige Ersatzkäufe anzuregen ¹⁾. Wird etwa mit dieser Zielrichtung eine Glühbirne mit zu dünnen Glühfäden hergestellt, oder die technisch mögliche Herstellung eines Langzeitauspuffs für Kraftfahrzeuge verhindert, so handelt es sich um Verhaltensweisen, die grundsätzlich einen Mißbrauch nach § 22 GWB darstellen können ²⁾.

Folglich wird auch hier eine unterlassene Handlung - das Nichtanbieten eines technisch herstellbaren Produktes - der Kontrolle des GWB unterworfen.

Demnach läßt sich als Zwischenergebnis feststellen, daß das GWB - wie die Fälle der Lieferverweigerungen und der geplanten Obsoleszenz zeigen - unterlassene Betätigung durchaus umfaßt.

-
- 1) Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 22 RdNr. 79; Beispiele bei Schmidt, WuW 1971, 868 ff; kritisch Röper, Gibt es einen geplanten Verschleiß?
 - 2) Sog. Qualitätsmißbrauch, vgl. Müller, Gießler, Scholz, a.a.O.; Schmidt, a.a.O.; zutreffend weist Möschel in Immenga/Mestmäcker, § 22 RdNr. 178 aber darauf hin, daß eine solche Aktivierung des § 22 GWB nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen kann.

Bei näherer Betrachtung ergeben sich aber dennoch Bedenken, hieraus den allgemeinen Schluß zu ziehen, eine unterlassene Marktteilnahme sei generell als unternehmerische Handlung anzusehen.

§ 26 Abs. 2 GWB stellt auf die Ungleichbehandlung bzw. unbillige Behinderung gegenüber gleichartigen Unternehmen in einem Geschäftsverkehr ab. Setzt man "Geschäftsverkehr" mit "Verkehr mit Waren und gewerblichen Leistungen" gleich ¹⁾, so muß eine Nachfrage- bzw. Anbietertätigkeit vorliegen. Gleiches gilt im Rahmen geplanter Obsoleszenz. Kartellrechtliche Relevanz besteht auch hier nur insoweit, als ein angebotenes Gut nicht die technisch und wirtschaftlich möglichen Eigenschaften aufweist. In beiden Fällen basiert also die Relevanz unterlassener Tätigkeit auf einer Teilnahme am Markt. Genauer betrachtet, kommt demnach der unterlassenen Betätigung am Markt in diesen Fällen bezüglich ihrer unternehmerischen Qualifizierung kein eigenständiger Charakter zu. Wenn sich hier die Relevanz unterlassener Tätigkeit aus einer bestehenden Marktteilnahme ableitet, so ist für die Wertung, ob dieser Komplex dem GWB unterfällt, allein von der unternehmerischen Qualifizierung der bestehenden Marktteilnahme auszugehen. Die unterlassene Tätigkeit stellt sich in diesem Bereich damit im Ergebnis als Beschränkung bestehender Anbieter- oder Nachfragetätigkeit dar.

Die hier interessierende Fragestellung geht aber dahin, ob die aufgrund der Ablehnung eines Normungsantrages herbeigeführte unterlassene Anbie-

1) BGH WuW/E 407 ("Molkereigenossenschaft"); WuW/E 647, 650 ("Rinderbesamung 1").

tertätigkeit hinsichtlich der konkreten Norm unternehmerischen Charakter aufweist. Da es insofern an einem Anknüpfungspunkt in Form bestehender Marktteilnahme fehlt, können die Gesichtspunkte, die zur unternehmerischen Qualifizierung von Handlungen im Bereich von Lieferverweigerungen und geplanter Obsoleszenz führen, nicht herangezogen werden.

II. Die Erfassung unterlassener Marktteilnahme durch den potentiellen Unternehmensbegriff

1. Aufgabe des potentiellen Unternehmensbegriffs

Besonders im Rahmen des Anwendungsbereichs des § 1 GWB tritt häufig das Problem auf, daß bestimmte Maßnahmen von Wirtschaftssubjekten trotz fehlender akuter Marktteilnahme wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben. Zu derart wettbewerbsrelevanten Entscheidungen gehört z.B. die Übernahme der Verpflichtung durch einen Arbeitnehmer, sich nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einem gewissen Rahmen nicht selbständig wirtschaftlich zu betätigen ¹⁾, oder die Vereinbarung, daß es eine Vertragspartei, die zur Zeit nicht am Marktgeschehen teilnimmt, auch für die Zukunft zu unterlassen hat, mit bestimmten Produkten am Markt aufzutreten ²⁾.

Alle diese Fälle haben gemeinsam, daß zwischen den vertragsschließenden Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses kein Wettbewerb bestand, und die Absprache allein der Sicherung dieses Zustandes dient, um einen möglichen Wettbewerber auszuschließen.

Schutzgegenstand des GWB ist die Erhaltung der Wettbewerbsfreiheit ³⁾. Dabei umfaßt dieser

1) Beispiel nach Schmude, Unternehmensbegriff, S. 59.

2) BGH WuW/E 359 ("Glasglühkörper").

3) Vgl. oben, S. 4.

Schutzzweck nicht nur den Handlungsbereich innerhalb bestehenden Wettbewerbs, geschützt werden soll auch der vorgelagerte Bereich in Form der Freiheit, wirtschaftliches Streben überhaupt aufnehmen zu können¹⁾. Aus dem Postulat "umfassender Schutz des Wettbewerbs durch das GWB" ergibt sich demzufolge neben dem Schutz des aktuellen auch der des potentiellen Wettbewerbs²⁾.

Potentieller Wettbewerber ist zum einen ein Unternehmen, das bisher auf dem betreffenden Markt nicht tätig war, aber dort tätig werden kann. Potentieller Wettbewerb kann darüber hinaus aber auch mit einem lediglich potentiellen Unternehmen - d.h. einem organisierten Kapital, das zur Zeit nicht unternehmerisch eingesetzt ist, aber so (wieder) eingesetzt werden kann - bestehen. Auf der anderen Seite setzt § 1 GWB die Unternehmereigenschaft der Vertragsschließenden voraus. Die Intention, auch den potentiellen Wettbewerb umfassend zu schützen, wäre lückenhaft, würde man nur das "aktuelle" Unternehmen als Unternehmen i.S.v. § 1 GWB ansehen. Aus der Anerkennung des Schutzes potentiellen Wettbewerbs hat vielmehr die Ausweitung des Unternehmensbegriffs i.S.d. Schaffung eines potentiellen Unternehmensbegriffs zu folgen³⁾. Dem potentiellen Unternehmensbegriff kommt demzufolge u.a. die Aufgabe zu, Handlungen, die sich in einer Nichtteilnahme am marktwirtschaftlichen Austauschgeschehen äußern, in den Anwendungsbereich des GWB einzubeziehen.

-
- 1) Schmude, Unternehmensbegriff, S. 60.
 - 2) Einhellige Ansicht, vgl. Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 1 Rdnr. 36; Müller-Henneberg in GK, § 1 Rdnr. 60; Immenga in Immenga/Mestmäcker, § 1 Rdnr. 198; BGH WuW/E, 359, 363 ("Glaslühkörper"); BGH WuW/E 1458, 1460 (Fertigbeton).
 - 3) Langer, Unternehmen, S. 88; Schmude, Unternehmensbegriff, S. 61; von Gamm, Kartellrecht, § 1 Rdnr. 7. Unrichtig insoweit Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 1 Rdnr. 36, die umgekehrt aus der Anerkennung potentieller Unternehmen den Schutz des potentiellen Wettbewerbs herleiten; vielmehr ist Grundlage der Anerkennung potentieller Unternehmen eine schutzzweckorientierte Betrachtungsweise.

2. Potentieller Unternehmensbegriff und unternehmens-
begründende Handlung

Die bisher getroffene Festlegung zum potentiellen Unternehmensbegriff geht lediglich dahin, daß auch der Bereich, in dem eine Wettbewerbsbeschränkung trotz fehlender Marktteilnahme stattfindet, in bestimmten Fällen dem unternehmerischen Tätigkeitsfeld zuzuordnen ist. Allein diese Wertung führt im Hinblick auf die vorliegende Untersuchung aber zu keinen neuen Erkenntnissen. Denn daß durch das GWB auch Einzelfälle unterlassener Anbieter- bzw. Nachfragetätigkeit erfaßt werden, hat sich bereits in den Fällen der Lieferverweigerungen und geplanten Obsoleszenz gezeigt ¹⁾. Es bedarf vielmehr - um den potentiellen Unternehmensbegriff auch für die Feststellung, daß die Ablehnung eines Normungsantrages als unternehmerische Handlung anzusehen ist, fruchtbar zu machen - eines weiteren Kriteriums. Zu fragen ist, ob im Gegensatz zu den Bereichen Liefersperren und geplanter Obsoleszenz dem potentiellen Unternehmensbegriff als relevante Handlung eine unterlassene Anbieter- bzw. Nachfragetätigkeit zuzuordnen ist.

Zu diesem Problemkreis hat der BGH, ohne es in der Sache allerdings auszusprechen, in seiner für die Anerkennung eines potentiellen Unternehmensbegriffs bahnbrechenden "Glasglühkörper"-Entscheidung Stellung bezogen ²⁾.

Hier wurde ein Vertrag unter § 1 GWB subsumiert, an dem eine Partei beteiligt war, die seit Kriegsende bis zum Jahre 1958 - dem Zeitpunkt des Ver-

1) Vgl. oben, S. 98.

2) BGH WuW/E 359 ("Glasglühkörper").

tragsschlusses - nicht mehr als Anbieter- oder Nachfrager von Glasglühkörpern tätig war und die Verpflichtung übernahm, auch für die Zukunft nicht mehr als Anbieter aufzutreten. Der BGH begründet die Unternehmereigenschaft dieses Vertragsbeteiligten damit, daß dieser vor und während des Krieges als Hersteller und Verkäufer von Glasglühkörpern aufgetreten sei.

Im Ergebnis leitet der BGH demnach die Unternehmensqualität jetzigen Handelns aus einer in der Vergangenheit liegenden aktiven Marktteilnahme ab. Folgerichtig hätte er in den Fällen, in denen bisher überhaupt noch keine Marktteilnahme vorlag, anders entscheiden müssen ¹⁾.

Die Kritik an dem vom BGH beschrittenen Lösungsweg setzt an dieser vorgenommenen Differenzierung an. Wie oben gezeigt worden ist, können dieselben wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen auch eintreten, wenn ein Beteiligter der Kartellabsprache noch nie eine Anbieter- und Nachfragefunktion ausgeübt hat. Aus dem Postulat, daß auch der potentielle Wettbewerb zu schützen ist, hat demnach der Unternehmensbegriff auch auf eben diese Fälle Anwendung zu finden ²⁾.

Darüber hinaus kommt es nicht darauf an, ob jemand generell eine Anbieter- oder Nachfragefunktion ausübt oder ausgeübt hat. Von Interesse ist allein, ob die inkriminierte Handlung selbst als unternehmerische Betätigung anzusehen ist ³⁾.

1) Diese Fälle läßt der BGH in seiner Entscheidung auch ausdrücklich offen.

2) Langer, Unternehmen, S. 87; Müller-Henneberg in GK, § 1 Rdnr. 60; Langen, Kartellgesetz, § 1 Rz. 14.

3) Siehe oben, S. 19.

Inkriminierte Handlungen sind hier jedoch nur die unterlassene Teilnahme am Marktgeschehen und der vorgelagerte Vertragsschluß. Das Vorliegen vergangener bzw. gegenwärtiger allgemeiner Marktteilnahme ist insoweit nicht von Interesse ¹⁾.

Zusammenfassend ist demnach festzustellen, daß mit der vergangenen Marktteilnahme nicht die unternehmerische Qualität der jetzigen Handlung begründet werden kann. Die der "Glasglühkörper"-Entscheidung insoweit zugrundeliegende Argumentation scheint von daher nicht haltbar.

Geht man davon aus, daß dem Vertragsbeteiligten überhaupt die potentielle Unternehmereigenschaft zuzubilligen war - und daran bestehen angesichts der Tatsache, daß das GWB auch den potentiellen Wettbewerb schützt, keine Zweifel - so bleibt nur ein Lösungsweg offen. Die unternehmerische Bewertung hängt allein von der Beurteilung des vom Vertrag betroffenen Verhaltens ab ²⁾, also von der unterlassenen Anbietertätigkeit. Die Anerkennung eines potentiellen Unternehmensbegriffs indiziert damit grundsätzlich die unternehmerische Qualifizierung einer unterlassenen Marktteilnahme.

Indes darf nicht außer acht gelassen werden, daß eine solch extensive Auslegung des Unternehmensbegriffs auch Gefahren birgt. Jede Entscheidung eines Wirtschaftssubjektes über den Gegenstand

-
- 1) Vgl. die eingehende Untersuchung von Langer, Unternehmen, S. 71 ff; zu Recht befürchtet Schmude, Unternehmensbegriff, S. 62, bei strikter Anwendung der Grundsätze der "Glasglühkörper"-Entscheidung eine Rückkehr zum gegenständlichen Unternehmensbegriff.
- 2) Schmude, Unternehmensbegriff, S. 61.

der marktwirtschaftlichen Teilnahme löst eine Fülle unterlassener Anbieter- bzw. Nachfrage-tätigkeiten aus. Wenn ein Bäckereibetrieb Backwaren am Markt anbietet, so folgt daraus, daß hinsichtlich der Produkte, die nicht dem Bereich "Backwaren" zuzuordnen sind, eine unterlassene Anbietertätigkeit vorliegt.

Nach den bisherigen Feststellungen zum (potentiellen) Unternehmensbegriff wäre auch diese unterlassene Betätigung als unternehmerisch anzusehen. Andererseits besteht dazu aber kein Bedürfnis, denn insoweit fehlt dem Unterlassen jegliche wettbewerbliche Relevanz ¹⁾.

Eine dem Schutzzweck des GWB entsprechende Eingrenzung des (potentiellen) Unternehmensbegriffs kann daher nur unter Anknüpfung an den Begriff "potentieller Wettbewerb" erfolgen. Da das Bedürfnis der Anerkennung eines potentiellen Unternehmensbegriffs aus dem Schutz auch des potentiellen Wettbewerbs durch das GWB folgt ²⁾, findet der Unternehmensbegriff dort seine Grenze, wo potentieller Wettbewerb nicht mehr besteht ³⁾.

So gibt es auch eine Vielzahl von Entscheidungen, die sich mit dem Problem, wann potentieller Wettbewerb noch vorliegt, befassen ⁴⁾. Danach ist die Annahme eines potentiellen Wettbewerbs nur gerechtfertigt, wenn mit seiner Aktualisierung überhaupt gerechnet werden kann ⁵⁾. Wo diese Grenze zu setzen ist, wird letztlich jedoch eine Einzelfallent-

1) Vgl. dazu bereits oben, S. 30 f.

2) Siehe oben, S. 101.

3) Langen, Kartellgesetz, § 1 Rz. 14.

4) Vgl. z.B. WuW/E BGH 1113 ("Biesenkate"); WuW/E BKartA 1839 ("Butterkontor"); WuW/E BKartA 853 ("Vakuumtechnik"); WuW/E LKartB 179 ("Transportbeton Memmingen"); WuW/E BGH 1732 ("Fertigbeton").

5) Müller-Henneberg in GK, § 1 Rdnr. 61; Loewenheim in Westrick/Loewenheim, § 1 Rdnr. 60; Emmerich, ZHR 139 (1975), 476, 494; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, Allg. Rdnr. 20.

scheidung sein ¹⁾, da die Abgrenzung zwischen potentiell und lediglich theoretisch denkbarem Wettbewerb fließend ist. Dieses Problem bedarf allerdings erst bei der Frage einer näheren Berücksichtigung, ob die unterlassene Anbietertätigkeit des DIN hinsichtlich der DIN-Norm als unternehmerische Handlung anzusehen ist.

Zusammenfassend bleibt demnach festzuhalten, daß durch den potentiellen Unternehmensbegriff eine unterlassene Teilnahme am Marktgeschehen zu einer unternehmerischen Handlungsweise erklärt wird. Um einer Ausuferung entgegenzuwirken, hat jedoch eine Eingrenzung unter Zugrundelegung des Schutzzumfangs potentiellen Wettbewerbs zu erfolgen.

B. Das unterlassene Anbieten einer DIN-Norm als potentiell unternehmerische Handlung

DIN-Normen sind Gegenstand eines marktwirtschaftlichen Austauschprozesses, ihr "Vertrieb" stellt sich als unternehmerische Handlung dar ²⁾. Damit wird auch das unterlassene Anbieten einer DIN-Norm am Markt grundsätzlich aufgrund der Anerkennung eines potentiellen Unternehmensbegriffs zur potentiell unternehmerischen Tätigkeit. Da jedoch der potentielle Unternehmensbegriff nur dort Anwendung findet, wo potentieller Wettbewerb überhaupt besteht, bedarf es der zusätzlichen Feststellung, daß das DIN in dem Bereich, in dem aufgrund eines abgelehnten Normungsantrages keine Norm entsteht und damit kein Normenverkauf stattfindet, als potentieller Wettbewerber anzusehen ist.

-
- 1) Langer, Unternehmen, S. 91 ff; Müller-Henneberg in GK, § 1 Rdnr. 61; Immenga in Immenga/Mestmäcker, § 1 Rdnr. 203; Schmude, Unternehmensbegriff, S. 62.
2) Vgl. oben, S. 35 ff.

Insoweit scheinen sich Widersprüche aufzutun, denn würde man zu dem Ergebnis kommen, das DIN habe eine Monopolstellung, müßte das Bestehen von Wettbewerb verneint werden. Aber gerade diese Fälle, in denen der Wettbewerb keine Regulierungsfunktion ausüben kann, werden von § 22 GWB erfaßt ¹⁾. Da § 22 GWB in die Gesamtzielrichtung des GWB "Freiheit des Wettbewerbes" eingebettet ist ²⁾, hat der potentielle Unternehmensbegriff auch im Rahmen dieser Vorschrift seine Existenzberechtigung. Eine Modifizierung ist lediglich dahin erforderlich, daß wegen des fehlenden Wettbewerbs nicht auf die potentiellen Wettbewerber- sondern die potentielle Anbieter- bzw. Nachfragereigenschaft des DIN abzustellen ist.

Liegt potentieller Wettbewerb vor, wenn mit seiner Aktualisierung gerechnet werden kann ³⁾, so muß hier die Fragestellung lauten, ob eine Anbietertätigkeit mit der Norm, die wegen des abgelehnten Normungsantrages nicht zum Entstehen gekommen ist, überhaupt in Betracht gekommen wäre.

Allgemein ist eine Anbietertätigkeit immer dann wahrscheinlich, wenn aufgrund ähnlicher Produktions- oder Dienstleistungsbereiche objektiv der Marktzutritt nahe liegt ⁴⁾. Überträgt man diesen

-
- 1) Langen, Kartellgesetz, § 22 Rz. 1; Möschel, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, S. 294; Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 22 Rdnr. 2.
 - 2) Möschel in Immenga/Mestmäcker, § 22 Rdnr. 5 m.w.N.; Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 22 Rdnr. 3, wonach die Unternehmensbegriffe der §§ 1 und 22 deckungsgleich sind.
 - 3) Siehe oben, S. 105.
 - 4) Immenga in Immenga/Mestmäcker, § 1 Rdnr. 206; daß dieses Beurteilungskriterium als Abgrenzung herangezogen wird, ist auch folgenden Entscheidungen zu entnehmen: BGH WuW/E 363 ("Glasglühkörper"), in der auf den identischen Produktionsbereich abgestellt wird; BKartA WuW/E 853, 855 ("Vakuumentechik"), wo die unmittelbare Produktnähe herangezogen wird.

Grundsatz auf die unterlassene Anbietertätigkeit des DIN, so gilt folgendes:

Die Normung im DIN ist nicht auf bestimmte Fachbereiche begrenzt ¹⁾. Orientiert an der Grenze "Nutzen der Allgemeinheit" stellt sich das DIN vielmehr als Institution dar, deren Tätigkeitsfeld im Bereich der Normung grundsätzlich umfassend ist. Aufgrund dieses selbst gesteckten Aufgabenbereichs wäre demnach auch in bezug auf die nicht zur Entstehung gelangten Norm eine Anbietertätigkeit grundsätzlich möglich gewesen. Mithin ist das DIN insoweit als potentieller Anbieter anzusehen.

Im Ergebnis stellt die unterlassene Anbietertätigkeit bezüglich der nicht zur Entstehung gelangten DIN-Norm also eine unternehmerische Handlung dar. Diese Feststellung indiziert grundsätzlich die unternehmerische Qualifizierung der vorgelagerten ablehnenden Entscheidung über den Normungsantrag ²⁾.

Die Konsequenz, den Bereich "ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag" damit generell als unternehmerische Betätigung anzusehen, scheitert allerdings an einem Gesichtspunkt. Auch bei diesem, der unterlassenen Anbietertätigkeit vorgelagerten Betätigungsfeld, sind die Besonderheiten zu beachten, die im Bereich "Normungsverfahren" zu einer modifizierten Betrachtungsweise geführt haben. Denn auch die ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag ist in die Gesamtzielrichtung des DIN eingebettet, wonach Normung nur dem Nutzen der Allgemeinheit dienen soll. Die Grund-

-
- 1) So ist der Arbeitsbereich des DIN auch nicht durch den Bestand der Normenausschüsse begrenzt. Ist für einen Normungsantrag kein bestehender Normenausschuß zuständig, muß ein neuer Ausschuß gegründet werden, vgl. DIN 820 Bl. 4, Normungsarbeit Geschäftsgang, Ziff. 2.1.2.
 - 2) Vgl. oben, S. 96.

sätze der Anwendung des Unternehmensbegriffs auf wissenschaftliche, künstlerische und sportliche Leistungen ¹⁾ haben also ebenfalls Einfluß dahin, daß die ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag nur insoweit eine unternehmerische Handlungsweise ist, als sich der Antrag nicht auf die Erstellung einer reinen Verständigungsnorm bezieht ²⁾.

Ergebnis zu § 5

Die ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag ist dann als unternehmerische Handlung anzusehen, wenn der Antrag selbst nicht auf Erstellung einer reinen Verständigungsnorm gerichtet ist.

§ 6 Die unternehmerische Qualifizierung des unterlassenen Normungsverfahrens

Auch wenn es mangels Vorliegen eines Normungsantrages zu keinem Normungsverfahren gekommen ist, zeigt dieser Vorgang Marktrelevanz in Form unterlassener Anbietertätigkeit bezüglich nicht zur Entstehung gelangter Normen. Von daher scheinen sich Parallelen zum vorher erörterten Fall - unternehmerische Qualifizierung der Ablehnung eines Normungsantrages - aufzuzeigen.

Allerdings besteht ein grundlegender Unterschied. Beruhte die unterlassene Anbietertätigkeit des DIN im vorhergehenden Fall auf einer Entscheidung - der Ablehnung des Normungsantrages -, fehlt es hier an einem solchen Anknüpfungspunkt ³⁾. Die Frage geht also dahin, ob durch den Unternehmensbegriff auch Bereiche erfaßt werden, in denen die

1) Siehe oben, S. 80.

2) Siehe oben, S. 94 f.

3) Siehe oben, S. 34.

unterlassene Teilnahme am Marktgeschehen nicht auf einen Entscheidungsprozeß des Wirtschafts-
subjektes zurückzuführen ist.

Legt man die den Unternehmensbegriff tragende Definition zugrunde, so wird in allen Fällen unternehmerische Betätigung auf ein aktives Tun zurückgeführt ¹⁾. So vertritt beispielsweise Hefermehl ²⁾ die Auffassung, daß ein nur tatsächliches Unterlassen eigener Forschung auch dann, wenn es Folge eines Zusammenschlusses zu gemeinsamer Forschung ist, nicht unter § 1 GWB fällt.

Der Beschränkung des Unternehmensbegriffs auf Bereiche, denen ein aktives Tun zugrunde liegt, könnte zwar entgegenzuhalten sein, damit würden wettbewerbsrelevante Zustände dem Anwendungs-
bereich des GWB entzogen werden. Andererseits muß man sich im klaren darüber sein, daß dann die unternehmerische Bewertung unter Entfernung vom handlungsbezogenen Unternehmensbegriff ³⁾ allein an die Verantwortung für einen bestimmten Bereich anknüpft. Der Begriff "Verantwortung" setzt dabei noch ein weiteres Zurechnungskriterium voraus. Verantwortlich für einen Bereich kann nur derjenige sein, der diesbezügliche Sicherungspflichten hat. Sieht man als solche hier die Pflicht an, den Wettbewerb von Beschränkungen freizuhalten, so würde dies letztlich zur Aner-

-
- 1) Vgl. z.B. die amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT Drucks. II 1158 c, § 1 Ziff. 3c; BGH WuW/E 359 ("Glasglühkörper"), BGH WuW/E 1469 ("Autoanalyser"); KG WuW/E OLG 322 ("Vereidigte Buchprüfer"); siehe auch oben, S. 11 f.
 - 2) Hefermehl, GRUR 1966, 651, 657; so auch Benisch, Kooperationsfibel, S. 190 f.; Müller-Henneberg in GK, § 1 Rdnr. 52; alle Autoren allerdings ohne nähere Begründung, ob es hier bereits an der Unternehmereigenschaft fehlt.
 - 3) Vgl. dazu oben, S. 9 f.

kennung einer wettbewerblichen Verkehrssicherungspflicht führen ¹⁾.

Es ist bereits zweifelhaft, ob eine möglicherweise bestehende wettbewerbliche Verkehrssicherungspflicht als Kriterium zur Bestimmung der Unternehmenseigenschaft überhaupt herangezogen werden kann. Die Lehre von den Verkehrssicherungspflichten ist entwickelt worden, um zu einer Haftungserweiterung zu gelangen ²⁾. Das GWB ist jedoch - abgesehen von § 35 GWB - kein Haftungsrecht. Vielmehr hat es Sicherstellungsfunktion im Hinblick auf die Freiheit des Wettbewerbs ³⁾.

Dieser Problemkreis bedarf aber dann keiner abschließenden Bewertung, wenn selbst unter Berücksichtigung der Prämisse, es gäbe wettbewerbliche Verkehrssicherungspflichten, das DIN in bezug auf den Bereich "unterlassenes Normungsverfahren" jedenfalls nicht als Verkehrssicherungspflichtiger anzusehen wäre.

Die Anerkennung haftungsrechtlicher Verkehrssicherungspflichten beruht auf dem Gedanken, daß jeder, der eine Gefahrenquelle schafft, die notwendigen Vorkehrungen zum Schutz Dritter treffen muß ⁴⁾.

-
- 1) Kernstück der Verkehrspflichten bzw. Verkehrssicherungspflichten, zur Abgrenzung MünchKomm-Mertens, § 823 Rdnr. 183, ist die Pflicht zur Sicherung eines bestimmten räumlich-gegenständlichen Verkehrsbereichs, vgl. Soergel/Zeuner, § 823 Rdnr. 119 ff.; MünchKomm-Mertens, § 823 Rdnr. 182.
 - 2) Larenz, Schuldrecht BT, Bd. 2, S. 612. Zu den Zielrichtungen, die die Entwicklung der Lehre von den Verkehrssicherungspflichten geprägt haben, vgl. von Bahr, JZ 1979, 332 ff.
 - 3) Immenga/Mestmäcker in Immenga/Mestmäcker, Einleitung, Rdnr. 1.
 - 4) BGH NJW 1966, 1457; BGH MDR 1978, 827; von Mertens, MünchKomm-Mertens, a.a.O., Rdnr. 178, als "Urzelle der Verkehrssicherungspflichten" bezeichnet: zu den einzelnen Anknüpfungspunkten von Verkehrssicherungspflichten vgl. Palandt-Thomas, § 823 Rdnr. 8; MünchKomm-Mertens, a.a.O., Rdnr. 183.

Zwar hat Normung Wettbewerbsrelevanz und dies nicht nur in positiver, sondern durchaus auch in negativer Hinsicht ¹⁾. Von daher rechtfertigt sich die Feststellung, das DIN habe, indem es sich der Normung angenommen hat, eine Gefahrenquelle für den Wettbewerb eröffnet.

Die Anerkennung von Verkehrssicherungspflichten findet aber allgemein dort ihre Grenze, wo der Pflichtige rechtlich und tatsächlich nicht mehr in der Lage ist, die erforderlichen Abwehrmaßnahmen zu treffen ²⁾.

An einer solchen Beherrschbarkeit einer Gefahrenquelle fehlt es jedenfalls, soweit es um die wettbewerbsrelevanten Auswirkungen unterlassener Normung aufgrund fehlender Normungsanträge geht. Das DIN kann den Anspruch, immer dann zu normen, wenn eine Normungsbedürftigkeit vorliegt, nur dann erfüllen, wenn eine entsprechende Öffentlichkeitsbeteiligung vorliegt. Aus diesem Grund ist auch jedermann berechtigt, einen Normungsantrag zu stellen ³⁾. Diese allgemeine Antragsbefugnis hat zwei Komponenten:

Einmal übt sie eine Sicherungsfunktion aus, um umfassende Normung, soweit ein Normungsinteresse besteht, zu gewährleisten. Darüber hinaus wird aber gleichzeitig die Verantwortung, ob es überhaupt zu einer Einleitung eines Normungsverfahrens kommt, auf Außenstehende verlagert ⁴⁾. Diese Auslagerung führt dazu, daß das DIN mangels

1) Vgl. oben, S. 83 ff.

2) BGH NJW 1968, 443; Larenz, a.a.O., S. 613; Palandt-Thomas, a.a.O., Rdnr. 8a.

3) DIN 820 Bl. 4, Normungsarbeit Geschäftsgang, 2.1.1.

4) Jedenfalls in den Fällen, in denen die Relevanz unterlassener Normung nicht an bestehende Normen anknüpft, siehe dazu oben, S. 33.

Beherrschbarkeit nicht für wettbewerbsrelevante Auswirkungen unterlassener Normung in Fällen eines fehlenden Normungsantrages verantwortlich gemacht werden kann. Nicht das DIN ist insoweit Wettbewerbshüter, vielmehr wird derjenige, der ein Normungsbedürfnis hat, zum Hüter seiner eigenen Interessen.

Selbst unter der Prämisse des Bestehens wettbewerblicher Sicherungspflichten wäre das DIN mithin nicht als Pflichtiger anzusehen. Demzufolge ist auch die unterlassene Normung aufgrund eines fehlenden Normungsantrages nicht dem unternehmerischen Bereich zuzuordnen.

§ 7 Die Entscheidung über die an der Normungsarbeit Beteiligten als unternehmerische Handlung

A. Das DIN als Entscheidungsträger

Die fachliche Normungsarbeit wird in den in Normenausschüssen zusammengefaßten Arbeitsausschüssen durchgeführt ¹⁾. Über seine Zusammensetzung entscheidet jeder Arbeitsausschuß i.d.R. selbst ²⁾. Von daher könnte daran zu denken sein, die Entscheidung über die an der Normungsarbeit Beteiligten nicht dem DIN zuzuordnen, sondern vielmehr allein dem betreffenden Arbeitsausschuß. In diesem Fall würde mangels eigener "Betätigung" diese Entscheidung keine unternehmerische Tätigkeit des DIN darstellen.

Jedoch hat sich bereits bei der Beurteilung des "Normungsverfahrens" gezeigt, daß die Betätigung der Arbeitsausschüsse dem DIN als eigene Handlung zugerechnet wird. Diese Wertung kann gleichermaßen

1) Vgl. oben, S. 39.

2) Richtlinien für Normenausschüsse, Ziff. 10.2.

ßen auf den hier vorliegenden Fall übertragen werden. Denn aus der Tatsache, daß der betreffende Arbeitsausschuß einem Normenausschuß angehört, der wiederum Organ des DIN ist ¹⁾, das DIN Regeln über die Zusammensetzung aufgestellt hat ²⁾ und darüber hinaus eine Kontrollfunktion einmal durch die Geschäftsleitung bzw. das Präsidium ³⁾ und außerdem - mittelbar über die Kontrolle der Norm selbst - durch die Normenprüfstelle (NP) ⁴⁾ ausgeübt wird, wird deutlich, daß die Entscheidung in den Verantwortungsbereich des DIN fällt.

Damit ist das DIN als Entscheidungsträger anzusehen, ihm ist die Entscheidung als eigene Handlung zuzurechnen.

B. Unternehmerische Bewertung der "Entscheidung"

Die Entscheidung über den an der Normungsarbeit zu beteiligenden Personenkreis stellt keine unmittelbare Beteiligung am Marktgeschehen dar. Allenfalls ist sie einer solchen Beteiligung vorgelagert. Dies schließt jedoch nicht ihre unternehmerische Qualifizierung aus, denn auch vorgelagerte Handlungen können durchaus unternehmerisch zu beurteilen sein, wenn sie einer marktspezifischen Handlung - einer Teilnahme-

-
- 1) Vgl. oben, S. 40.
 - 2) Richtlinien für Normenausschüsse, Ziff. 10.5.
 - 3) In Streitfällen entscheidet die Geschäftsleitung und letztlich das Präsidium des DIN über die Zusammensetzung, DIN 820 Bl. 1, Normungsarbeit Grundsätze, Ziff. 3.4; Marburger, Regeln der Technik, S. 201.
 - 4) Die Normenprüfstelle überprüft die Arbeitsergebnisse der Arbeitsausschüsse dahin, ob die Grundsätze der Normungsarbeit eingehalten worden sind, DIN 820 Bl. 4, Ziff. 2.4.4 und 2.5.2. Da Normungsgrundsatz auch die angemessene Zusammensetzung der Arbeitsausschüsse ist, DIN 820 Bl. 1, Ziff. 3.4, müßte eine Beanstandung ausgesprochen werden, wenn dieses Kriterium nicht erfüllt worden ist.

handlung am marktwirtschaftlichen Austauschprozeß - zuzuordnen sind ¹⁾.

I. Das DIN als Nachfrager von Dienstleistungen

Als solche Zuordnungshandlung könnte die Nachfragetätigkeit des DIN nach Dienstleistungen anzusehen sein.

Das DIN kann seinem satzungsmäßig festgelegten Zweck, Normen zu erstellen, die dem Nutzen der Allgemeinheit dienen, nur dadurch gerecht werden, daß die am jeweiligen Normungsvorhaben interessierten Kreise beteiligt werden ²⁾. Insoweit ist das DIN auf die Mitarbeit von Fachleuten aus eben diesen Kreisen angewiesen und tritt demnach als "Nachfrager" nach Dienstleistungen auf. Es handelt sich hier auch um eine Nachfragetätigkeit innerhalb eines Austauschprozesses, denn die Gegenleistung, die der Normungsbeteiligte erhält, besteht in der Repräsentanz seiner Interessen im Normungsverfahren und damit in der Norm selbst. Gleichermaßen liegt die nach der Zweifrontentheorie ³⁾ erforderliche Wiedereinbringung der nachgefragten Ware/Dienstleistung in den Wirtschaftskreislauf vor, da die Dienstleistung sich in einer Norm niederschlägt, die selbst zum Gegenstand einer späteren Anbietertätigkeit des DIN wird.

Damit scheint die Nachfrage des DIN nach Dienstleistungen und folglich auch die vorgelagerte Entscheidung über die Beschränkung dieser Nachfrage durch Festlegung des Teilnehmerkreises ⁴⁾

1) Vgl. ausführlich oben, S. 17 ff.

2) § 1 Abs. 2 der Satzung des DIN; DIN 820 Bl. 1, Normungsarbeit Grundsätze, Ziff. 2.

3) Vgl. oben, S. 15 ff.

4) Die vorgelagerte Entscheidung über den Umfang der Nachfragetätigkeit teilt deren unternehmerische Qualifizierung, vgl. näher oben, S. 17.

an der Normungsarbeit, dem unternehmerischen Tätigkeitsbereich zu unterliegen.

Indes bleibt bei dieser Betrachtung ein wesentliches Kriterium unberücksichtigt. Da eine Beteiligung am marktwirtschaftlichen Austauschprozeß als Gegenstand der Nachfragetätigkeit eine Ware oder gewerbliche Leistung erfordert ¹⁾, muß die Leistung, die von den am Normungsverfahren Beteiligten erbracht wird, als "gewerblich" zu werten sein.

Gewerblich ist eine Leistung, wenn sie im Geschäftsverkehr erbracht wird ²⁾, der Leistende muß demnach unternehmerisch i.S.d. GWB handeln ³⁾.

Somit ist im folgenden zu überprüfen, ob der an der Normungsarbeit Beteiligte in bezug auf diese Tätigkeit unternehmerisch handelt.

Nichtunternehmerisch handelt einmal derjenige, der seine Leistung im Rahmen einer sozial abhängigen Stellung erbringt ⁴⁾ oder dem es gegenüber dem Nachfrager an der rechtlichen bzw. wirtschaftlichen Selbständigkeit fehlt ⁵⁾. Allerdings kommt dieser Gesichtspunkt hier nicht

1) Vgl. oben, S. 12.

2) KG WuW/E OLG 322, 323 ("Vereidigte Buchprüfer"); Müller-Henneberg in GK, § 1 Rdnr. 86 m.w.N.

3) Langen, Kartellgesetz, § 1 Rz. 53; Immenga in Immenga/Mestmäcker, § 1 Rdnr. 333; Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 1 Rdnr. 133.

4) Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 1 Rdnr. 38; Langen, Kartellgesetz, § 1 Rz. 53; Immenga in Immenga/Mestmäcker, § 1 Rdnr. 333, 336 ff.

5) Mit diesem Argument wird überwiegend die Unternehmereigenschaft einer Konzerntochter abgelehnt, die gegenüber der Konzernmutter Leistungen erbringt; Müller, Gießler, Scholz, § 1 Rdnr. 41; Müller-Henneberg in GK, § 1 Rdnr. 15; a.A. - aber letztlich mit dem gleichen Ergebnis - Sandrock, Grundbegriffe, S. 129 Fn. 92.

zum Tragen, denn die Mitwirkung bei der Normung im DIN erfolgt ehrenamtlich ¹⁾.

Darüber hinaus wäre möglicherweise die Leistung dann dem nichtunternehmerischen Bereich zuzuordnen, wenn sie aufgrund mitgliedschaftlicher Pflichten zu erfüllen wäre. Aber auch insoweit bedarf es keiner näheren Ausführungen, da die Teilnahme an der Normungsarbeit nicht an die Mitgliedschaft im DIN geknüpft ist ²⁾.

Die Problematik zeigt sich aber dann, wenn man sich die Zusammensetzung der Normen- bzw. Arbeitsausschüsse ansieht. Je nach Lage des Einzelfalles können an der Normungsarbeit beispielsweise Fachleute aus den Kreisen der Normanwender, des Handwerks, der Industrie, der Prüfinstitute, der Sachversicherer, der technischen Überwacher, der Verbraucher und der Wissenschaft beteiligt sein. ³⁾.

Auf eben diesen Personenkreis bezieht sich folglich auch die Nachfragetätigkeit des DIN bezüglich Dienstleistungen.

Zwar mag die im Rahmen des Normungsverfahrens erbrachte Tätigkeit des Normanwenders noch als unternehmerisch zu werten sein, denn das Motiv für seine Beteiligung liegt in der Verfolgung eigenerwerbswirtschaftlicher Interessen. Gewerblichen und damit unternehmerischen Charakter hat

1) DIN 820 Bl. 1, Normungsarbeit Grundsätze, Ziff. 3.4; das DIN zahlt auch keine Aufwandsentschädigung, vielmehr wird der Aufwand von den ihre Interessenvertreter entsendenden Firmen bzw. Institutionen getragen, Berg, Normung, S. 24.

2) DIN 820, a.a.O., Ziff. 3.5.

3) Marburger, Regeln der Technik, S. 201; DIN 820, a.a.O., Ziff. 3.4.

jedoch nicht der Bereich, in dem es sich um eine staatliche Mitwirkung an der Normungsarbeit handelt. Werden beispielsweise Behörden- oder Regierungsvertreter tätig, nehmen sie besondere staatliche, nicht jedoch wirtschaftliche Interessen wahr.

Im Ergebnis ist demnach festzustellen, daß die Entscheidung über die Teilnahme am Normungsverfahren, soweit als Bezugsobjekt die Nachfrage-tätigkeit des DIN nach Dienstleistungen genommen wird, nicht einheitlich als unternehmerisch bzw. nichtunternehmerisch zu qualifizieren ist. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, ob derjenige, der am Normungsverfahren beteiligt werden soll, insoweit eine unternehmerische Tätigkeit verrichtet.

II. Das DIN als Anbieter von "Teilnahmemöglichkeiten an der Normungsarbeit im DIN"

Es stellt sich die Frage, ob die Entscheidung über den an der Normungsarbeit zu beteiligenden Personenkreis einer Marktteilnahmehandlung zugeordnet werden kann, die eine umfassende unternehmerische Qualifizierung erlaubt.

Insoweit könnte auf eine Anbietertätigkeit des DIN abzustellen sein.

Die Qualifizierung der Tätigkeit eines Wirtschaftssubjektes als Nachfragehandlung führt nicht in allen Fällen zur Wertung, es liege deshalb keine Anbietertätigkeit vor. Unternehmen des Handels etwa werden, soweit es um den Erwerb einer Ware vom Hersteller geht, als Nachfrager tätig. Da der Hersteller darüber hinaus ein Interesse zur Weiterleitung

seiner Waren an den Endverbraucher hat, erbringt der Handel insoweit zusätzlich eine Absatzfunktion zugunsten des Herstellers ¹⁾. Die Nachfrage-tätigkeit nach Waren umschließt in diesen Fällen demzufolge eine auf Handelsleistungen gerichtete Anbietertätigkeit ²⁾.

Dieser Gesichtspunkt ist auf die hier interessierende Tätigkeit des DIN gleichermaßen übertragbar. Das DIN ist, um die Normungsarbeit durchführen zu können, auf das Fachwissen der durch das Normungsprojekt tangierten Kreise angewiesen, betätigt sich insoweit demnach als Nachfrager. Dabei erschöpft sich das Interesse der Normungsbeteiligten aber nicht in dem einmaligen Akt der Leistungserbringung. Vielmehr geht ihr Interesse vor allen Dingen dahin, durch die eingeräumte Mitgestaltungsmöglichkeit gesteigerten Einfluß auf den Inhalt der Norm zu nehmen. Diese Mitarbeit stellt damit aus der Sicht der Normungsbeteiligten eine Leistung des DIN in Form der Teilnahmemöglichkeit an der Normungsarbeit dar.

Dabei bereitet die Bestimmung der "Gewerblichkeit" dieser angebotenen Leistung im Gegensatz zu der Feststellung, ob die nachgefragte Dienstleistung gewerblichen Charakter aufweist, keine Probleme. Denn insoweit ist das Betätigungsfeld des DIN als Bezugsobjekt heranzuziehen. Das Angebot des DIN, bestimmten Vertretern von Interessengruppen die Teilnahmemöglichkeit an der Normung einzuräumen, stellt den Ausgangspunkt

1) Langen, Kartellgesetz, § 22 Rz. 24.

2) Deimann, WuW 1976, 541, 545; Kartte, WRP 1976, 1, 3; Köhler, Nachfragemacht, S. 34 ff.

einer Kausalkette dar, deren Ende ein Produkt - die Norm - ist. Mit dieser Norm wird durch den Normenverkauf unternehmerische und damit gewerbliche Tätigkeit ¹⁾ ausgeübt. Gleiches gilt für den vorgelagerten Erzeugungsprozeß, das Normungsverfahren ²⁾. Aufgrund des bezeichneten Kausalzusammenhangs dient somit auch das Angebot der Einräumung von Teilnahmemöglichkeiten an der Normungsarbeit im DIN der Erreichung gewerblicher Ziele, mit der Folge, daß gleichermaßen die vorgelagerte Entscheidung über den Kreis der zu Beteiligten einen unternehmerischen Charakter erhält.

Ergebnis zum ersten Teil

Inwieweit das DIN als Unternehmen i.S.v. § 22 GWB anzusehen ist, unterliegt einer differenzierten Betrachtung. In vollem Umfang dem unternehmerischen Tätigkeitsbereich zuzuordnen ist der "Normenvertrieb" und die "Entscheidung über die an der Normungsarbeit Beteiligten".

Unternehmerisch zu qualifizieren ist weiter grundsätzlich das "Normungsverfahren" und die "ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag". Ausnahmsweise sind diese Handlungen aber dann als nichtunternehmerisch anzusehen, wenn sie sich auf eine reine Verständigungsnorm beziehen.

Keine unternehmerische Qualität weist allerdings der Handlungskomplex "unterlassenes Normungsverfahren" auf.

1) Zu dieser Gleichstellung vgl. oben, S. 116.

2) Vgl. ausführlich oben, S. 39 ff.

ZWEITER TEIL

Die marktbeherrschende Stellung des DIN

§ 1 Die Erfassung des Begriffs "Marktbeherrschung" i.S.v. § 22 GWB

A. Systematik und Grundsätze

Nach § 22 Abs. 1 GWB ist ein Unternehmen marktbeherrschend, wenn es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen ohne Wettbewerber oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist, bzw. gegenüber den Mitwettbewerbern eine überragende Marktstellung besitzt.

Herkömmlicherweise vollzieht sich die Beurteilung der Marktbeherrschung in zwei Stufen. Zunächst wird eine Abgrenzung des Marktes für die betreffenden Waren bzw. gewerblichen Leistungen vorgenommen. Auf dem so ermittelten - relevanten - Markt ist dann in einem weiteren Schritt der Beherrschungsgrad des betreffenden Unternehmens zu messen ¹⁾.

Diese formale Trennung darf auf der anderen Seite aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß zwischen beiden Schritten ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, indem durch die Marktabgrenzung implizit über den Beherrschungsgrad entschieden wird ²⁾. Schließt eine vorgenommene Wertung bei-

-
- 1) Loewenheim in Westrick/Loewenheim, § 22 Rdnr. 6; Möschel in Immenga/Mestmäcker, § 22 Rdnr. 18, ders., Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Rdnr. 505; BGH WuW/E 1445, 1447 ff ("Valium"); BGH WuW/E 1501, 1502 f ("Kfz-Kupplungen").
 - 2) Emmerich, ZHR 140 (1976), 97, 100; Möschel in Immenga/Mestmäcker, a.a.O., Rdnr. 20.

spielsweise mit dem Ergebnis ab, nur die Waren bzw. die gewerblichen Leistungen des untersuchten Unternehmens bilden den relevanten Markt, so folgt aus dieser Abgrenzung gleichzeitig die Feststellung der Marktbeherrschung ¹⁾.

An dieser Stelle setzen die Einwände der Kritiker dieses Konzeptes an. So heißt es, das Kriterium des relevanten Marktes biete keine Rechtssicherheit ²⁾, eine so vorgenommene Abgrenzung führe zu einer reinen Willkürentscheidung, erforderliche Wertungsentscheidungen würden durch ökonomische Tatsachenbehauptungen verdeckt ³⁾.

Bei näherer Betrachtung verliert diese Kontroverse jedoch an Schärfe. Durch die Abgrenzung des relevanten Marktes wird zwar über Marktmachtkriterien mitentschieden. Letztlich fällt aber keine Entscheidung darüber, ob ein Verhalten mißbräuchlich ist. Vielmehr wird lediglich die Überprüfungsmöglichkeit auf einen Mißbrauch hin eröffnet ⁴⁾.

Darüber hinaus kommt ein weiterer Gesichtspunkt zum Tragen. Sämtliche von den Gegnern der Konzeption des relevanten Marktes aufgezeigten Lösungswege können im Ergebnis nicht befriedigen, da lediglich theoretische, nicht jedoch praktisch

-
- 1) Diese Fälle sind nicht selten, da die Rechtsprechung zu einer engen Umgrenzung des relevanten Marktes neigt, vgl. z.B. BGH WuW/E 647, 649 ("Rinderbesamung I"); BGH WuW/E 863 ("Rinderbesamung II"); OLG Karlsruhe WuW/E OLG 1268, 1269 f ("Abbuchungsermächtigung"); mit diesem Ergebnis Emmerich, a.a.O., S. 101 ff.
 - 2) Rittner, Wirtschaftsrecht, S. 426; Sandrock, Grundbegriffe, S. 126 f u. S. 376; Hoppmann, Marktmacht und Wettbewerb, S. 25.
 - 3) Rittner, a.a.O.
 - 4) Möschel, DB 1973, 461, 464; Loewenheim in Westrick/Loewenheim, § 22 Rdnr. 16.

verwertbare Beurteilungskriterien geschaffen werden ¹⁾.

Trotz der Probleme, die mit der Feststellung der Marktmacht aufgrund der zweigeteilten, letztlich aber interdependenten Prüfung zusammenhängen ²⁾, handelt es sich insoweit um das zur Zeit einzige Konzept, das zu praktikablen Abgrenzungen führt. Damit soll auch in der vorliegenden Untersuchung von der zweigliedrigen Prüfungsfolge ausgegangen werden.

B. Die Marktabgrenzung

Die Eingrenzung des relevanten Marktes erfolgt in dreifacher Hinsicht: sachlich, räumlich und zeitlich ³⁾.

I. Der sachlich relevante Markt

Für die sachliche Abgrenzung des relevanten Marktes ist von der in § 22 Abs. 1 GWB normierten Formel "bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen" auszugehen ⁴⁾. Die Feststellung des

- 1) Auf eine ausführliche Darstellung soll hier verzichtet werden, vgl. statt dessen die Darstellungen von Möschel in Immenga/Mestmäcker, § 22 Rdnr. 12 ff, der sich in Rdnr. 15 speziell mit dem Theorienansatz von Hoppmann, Marktmacht und Wettbewerb, S. 24 ff (Theorie der monopolisierenden Einzelverhaltensweisen), auseinandersetzt; Loewenheim in Westrick/Loewenheim, § 22 Rdnr. 17 f; Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 22 Rdnr. 11.
- 2) Loewenheim in Westrick/Loewenheim, § 22 Rdnr. 18; sieht hierin zutreffend den Ausdruck der Unvollkommenheit des zur Verfügung stehenden wettbewerbspolitischen Instrumentariums.
- 3) Emmerich, Kartellrecht, S. 159 ff; Langen, Kartellgesetz, § 22 Rz. 11 ff; Möschel, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Rdnr. 508.
- 4) Rittner, Wirtschaftsrecht, S. 309; Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 22 Rdnr. 10.

sachlich relevanten Marktes verfolgt demnach das Ziel, abzugrenzen, welche Güter oder Leistungen zu einem Markt gehören ¹⁾. Für diese Beurteilung stehen grundsätzlich drei Konzeptionen zur Verfügung:

- das Konzept der Wirtschaftspläne
- das Konzept der Kreuz-Preis-Elastizität
- das Bedarfsmarktkonzept (Konzept der funktionalen bzw. funktionellen Austauschbarkeit).

1. Das Konzept der Wirtschaftspläne

Das Konzept der Wirtschaftspläne nimmt das Marktverhalten der Unternehmen selbst zum Ausgangspunkt der Bewertung ²⁾. Alle Unternehmen gehören danach zu einem Markt, die in ihren Planentscheidungen die geschätzten Pläne anderer Unternehmen mit einbeziehen.

Das Hauptargument der Vertreter dieser Lehre geht - sicherlich zutreffend - dahin, daß es hierdurch möglich sei, die überlegene Marktkennntnis der Unternehmen zu nutzen und somit zu realitätsnahen Ergebnissen zu gelangen ³⁾. Allerdings handelt es sich um ein rein theoretisches Modell. Zum einen wird den die Wertung treffenden Kartellbehörden bzw. Gerichten i.d.R. die Kennntnis der unternehmensinternen Wirtschaftspläne vorenthalten bleiben ⁴⁾. Hin-

1) Emmerich, Kartellrecht, S. 160.

2) Mestmäcker, Das marktbeherrschende Unternehmen, S. 9 ff; Günther, Relevanter Markt, S. 4, 6; Hoppmann, Relevanter Markt, S. 38.

3) Möschel in Immenga/Mestmäcker, § 22 Rdnr. 31, Baum, WuW 1980, 401, 405; weitere Nachweise oben, Fn. 2.

4) Ausführlich Baum, a.a.O.

zu kommt, daß diese Methode zwar durch ihren wettbewerbsrechtlichen Bezug der Verknüpfung von Marktabgrenzungen und Marktmacht gerecht wird ¹⁾, andererseits jedoch ein Rückschluß von Verhaltensweisen auf Bestehen von Wettbewerb bzw. Nichtwettbewerb in dieser pauschalen Form nicht möglich ist. Vielmehr bedarf auch diese Konzeption eines Rückgriffs auf die kombinierte Analyse von Marktstruktur und Marktverhalten ²⁾.

2. Das Konzept der Kreuz-Preis-Elastizität

Dieser aus der Wettbewerbstheorie entwickelte Gedanke beruht auf der Wettbewerbsverbundenheit von Gütern bzw. Leistungen. Zugrundegelegt wird eine wettbewerbsbezogene Betrachtungsweise. Ob bestimmte Güter bzw. Leistungen einem gemeinsamen Markt zuzuordnen sind, richtet sich nach den Reaktionen der Nachfrager auf Preisbewegungen. Führt die Preiserhöhung eines Gutes zur Abwanderung von Kunden auf andere Güter, so bilden diese Güter aufgrund ihrer Reaktionsverbundenheit einen gemeinsamen Markt ³⁾.

Aber auch hier handelt es sich um ein mehr denketheoretisches Modell. Wenn dieser Zusammenhang im Einzelfall erkannt wird, erübrigt sich jede weitere Untersuchung; denn hier funktioniert der Wettbewerb. Für die Anwendung des § 22 GWB bleibt dann kein Raum. Geht es jedoch um die

-
- 1) Möschel, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Rdnr. 509.
 - 2) Eingehend Möschel, Oligopolmißbrauch, S. 166 ff; Beckmann, Relevanter Markt, S. 118.
 - 3) Beckmann, Relevanter Markt, S. 159 ff; Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 22 Rdnr. 15; Hopmann, Relevanter Markt, S. 38.

positive Feststellung, ob ein bestimmtes Verhalten der Mißbrauchsaufsicht nach § 22 Abs. 5 GWB unterliegt, weist das Kriterium der Kreuz-Preis-Elastizität zu viele unbekannte Größen auf, um eine Abgrenzungsfunktion erfüllen zu können. Einerseits würde sich die fast unlösbare Aufgabe ergeben, sämtliche anderen Faktoren, die solche Bewegungen auslösen können, auszuschalten oder in die Bewertung mit einzubeziehen ¹⁾. Des weiteren müßte festgestellt werden, bis zu welchem Grad der Elastizität eine "Ausweichmöglichkeit" anzunehmen ist. Erforderlich wäre demnach die Festlegung einer Zumutbarkeitsgrenze, bei der man sich aber endgültig auf das Gebiet der reinen Spekulation begeben würde ²⁾.

Schließlich kann die isolierte Anwendung dieses Konzeptes aus rein praktischen Erwägungen nicht in Betracht kommen. Es bedarf nämlich einer vorherigen Auswahl der Güter, die zueinander in Beziehung zu setzen sind ³⁾. So weist Hoppmann ⁴⁾ darauf hin, daß derjenige, der zur Feststellung des relevanten Marktes aufgerufen sei, vor der Anwendung der Kreuz-Preis-Elastizität-Konzeption wisse, welche Güter zum relevanten Markt gehören. Letztlich muß er damit also das Wissen besitzen, das er durch seine Messung erst erwerben will.

-
- 1) Beckmann, Relevanter Markt, S. 160; Hoppmann, Relevanter Markt, S. 38 f; Klauss, Marktmacht, S. 114 ff.
 - 2) Sandrock, Grundbegriffe, S. 371, sieht als Schwellenwert die "Fühlbarkeit" der Nachfragebewegung für das anbietende Unternehmen an; dagegen Beckmann, a.a.O.; eingehend Klauss, a.a.O., S. 118 ff.
 - 3) Möschel in Immenga/Mestmäcker, § 22 Rdnr. 33; Beckmann, a.a.O., S. 161.
 - 4) Hoppmann, a.a.O., S. 38 f; im Ergebnis auch Möschel, a.a.O.; Baum WuW 1980, 401, 406 f.

3. Das Bedarfsmarktkonzept

Die oben bezeichneten Schwierigkeiten vermeidet das heute nahezu ausschließlich zur Anwendung kommende Bedarfsmarktkonzept. Die sachliche Marktabgrenzung erfolgt hier rein produktbezogen. Waren bzw. gewerbliche Leistungen sind dann einem gemeinsamen Markt zuzuordnen, wenn zwischen ihnen eine funktionelle Austauschbarkeit besteht ¹⁾.

Für die Beurteilung der funktionellen Austauschbarkeit kommt es nicht auf die physikalisch-technische Gleichartigkeit nach Stoff, Material, Herstellungs- oder Verarbeitungsverfahren an. In gleicher Weise sind Form und technische Gestaltung unbeachtlich ²⁾. Entscheidend ist allein - jedenfalls im Normalfall der Feststellung von Anbietermacht -, ob sich die Erzeugnisse nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahe stehen, daß der verständige Abnehmer sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet, in berechtigter Weise miteinander vergleicht und als gegeneinander austauschbar ansieht ³⁾.

Zu Recht wird aber darauf hingewiesen, daß das Abstellen auf die subjektive Sicht der Abnehmer

-
- 1) Möschel in Immenga/Mestmäcker, § 22 Rdnr. 24; Emmerich, Die AG, 1983, 317, 318; Langen, Kartellgesetz, § 22 Rz. 12; Loewenheim in Westrick/Loewenheim, § 22 Rdnr. 8; OLG Stuttgart WuW/E OLG 2790, 2792 ("Kündigung eines Verkaufskartells aus wichtigem Grund"); BGH WuW/E 1027, 1029 ("Sportartikelmesse II"); BGH NJW 1976, 2259, 2261; KG NJW 1976, 856, 857.
 - 2) Hoppmann, Relevanter Markt, S. 35; Langen, Kartellgesetz, § 22 Rz. 13.
 - 3) KG WuW/E OLG 995, 996 ("Handpreisauszeichner"); KG WuW/E OLG 1745, 1748 ("Kfz-Kupplungen"); KG WuW/E OLG 2182, 2183 ("hydraulischer Schreibausbau"); BGH WuW/E 1435, 1440 ("Vitamin B-12"); Langen, Kartellgesetz, § 22 Rz. 13; Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 22 Rdnr. 12.

sich insbesondere bei einer mehrstufig gestaffelten Abnehmerseite zu eng erweisen kann, wenn darunter allein der direkte Nachfrager des angebotenen Gutes bzw. der Leistung verstanden wird ¹⁾.

So tritt beispielsweise auf dem Arzneimittelmarkt der Verbraucher zwar als Nachfrager auf, nicht er trifft jedoch die Entscheidung über die Auswahl der Ware, sondern er ist vielmehr an die Verschreibungsgewohnheiten des behandelnden Arztes gebunden ²⁾. Letzterer entscheidet damit als Verbrauchsdisponent über die Substituierbarkeit der Waren.

Auf der anderen Seite kann der Verbraucher aber wiederum Einfluß auf die Marktpräferenz einer Ware haben. Der Händler, der ein Gut beim Hersteller nachfragt, wird sich insoweit von der Sicht der - an diesem Austauschprozeß nicht beteiligten - Endverbraucher leiten lassen ³⁾. Hier legt letztlich der Endverbraucher Art und Umfang der Substitutionsbeziehungen fest.

Diese Betrachtung zeigt, daß es zwar richtig ist, den auf der Marktgegenseite stehenden Personenkreis zur Beurteilung aufzurufen. Welche Gruppe dies jedoch im konkreten Einzelfall ist, hängt davon ab, wer die Auswahlentscheidung trifft oder maßgeblich beeinflußt ⁴⁾.

Für den besonderen Fall der Feststellung von Nachfragemacht gelten die gemachten Ausführungen gleichermaßen. Auch hier ist für die Beurteilung der

-
- 1) Möschel in Immenga/Mestmäcker, § 22 Rdnr. 28; Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 22 Rdnr. 14; Langen, Kartellgesetz, § 22 Rz. 12.
 - 2) BGH WuW/E 1445, 1447 ("Valium"), diese Betrachtung dürfte aber nur für verschreibungspflichtige Arzneimittel gelten.
 - 3) Müller, Gießler, Scholz, a.a.O., Rdnr. 14.
 - 4) Müller, Gießler, Scholz, a.a.O., sog. "Bedarfsdisponent", vgl. Emmerich, Die AG, 1983, 317, 318.

Substituierbarkeit auf die Sicht der Marktgegen-
seite, damit die der Anbieter, abzustellen ¹⁾.

II. Der räumlich relevante Markt

Eine marktbeherrschende Stellung besteht immer nur in einem bestimmten Gebiet. Dabei sind die räumlichen Grenzen des relevanten Marktes dort zu ziehen, wo es für die Marktgegenseite unmöglich wird oder nur unter Inkaufnahme erheblicher Unbequemlichkeiten bzw. wirtschaftlich unzumutbarer Fracht- und Wegekosten möglich wäre, die betreffenden Erzeugnisse außerhalb dieses Gebietes anzubieten oder nachzufragen ²⁾.

Allerdings muß berücksichtigt werden, daß nach § 98 Abs. 2 S. 1 GWB nur solche Wettbewerbsbeschränkungen erfaßt werden, die sich im Geltungsbereich des GWB - dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland - auswirken. Insoweit zwingt diese Vorschrift zu einer Eingrenzung dahingehend, daß die Ausdehnung des räumlich relevanten Marktes auf dieses Gebiet zu beschränken ist ³⁾.

Darüber hinaus kann sich der relevante Markt auch nur auf Teile des Bundesgebietes erstrecken. So kommt es insbesondere im Pressebereich, wenn es um das Verbreitungsgebiet von Zeitungen und Zeitschriften geht, zu regionalen bis hin zu stadt-

-
- 1) Langen, Kartellgesetz, § 22 Rz. 23; von Gamm, Kartellrecht, § 1 Rdnr. 33; BKartA WuW/E 2060, 2062 ("Metro-Kaufhof").
 - 2) Hoppmann, Relevanter Markt, S. 32; Beckmann, Relevanter Markt, S. 127; Emmerich, ZHR 140 (1976), 97, 101.
 - 3) Möschel in Immenga/Mestmäcker, § 22 Rdnr. 35; Langen, Kartellgesetz, § 22 Rz. 25; Beckmann, Relevanter Markt, S. 128; Müller, Gießler, Scholz, § 22 Rdnr. 19; Emmerich, Kartellrecht, S. 161.

bzw. stadtteilbezogenen Abgrenzungen ¹⁾.

III. Der zeitlich relevante Markt

Für die Abgrenzung des Marktes kann weiter die zeitliche Komponente von Bedeutung sein. Zeitliche Marktgrenzen können sich in den Fällen ergeben, in denen Unternehmen aufgrund bestimmter, vorübergehender Umstände eine ebenso vorübergehende Machtposition erlangt haben ²⁾. So spielt der Zeitfaktor beispielsweise bei Waren eine Rolle, deren Absatzmöglichkeit durch den Wechsel der Geschmacksrichtung oder der Mode beeinflusst wird ³⁾, des weiteren auch bei der Durchführung von Großveranstaltungen, da sich hier das Erfordernis einer zeitlichen Eingrenzung grundsätzlich aus deren Dauer ergibt ⁴⁾.

§ 2 Die Festlegung der relevanten Märkte, auf denen das DIN tätig ist

Im folgenden geht es darum, die festgestellten unternehmerischen Betätigungen des DIN bestimmten relevanten Märkten zuzuordnen. Hierbei handelt es sich - zur Wiederholung - um die Bereiche

- "Normenvertrieb"
- "Normungsverfahren"

-
- 1) Vgl. z.B. KG WuW/E OLG 2228, 2230 ("Zeitungsmarkt München"); BGH WuW/E 1905, 1906 f ("Münchner Anzeigebblätter"); zu den Ursachen räumlicher Marktgrenzen siehe die eingehende Untersuchung von Beckmann, Relevanter Markt, S. 128 ff.
 - 2) Emmerich, Kartellrecht, S. 162; Möschel in Immenga/Mestmäcker, § 22 Rdnr. 39.
 - 3) Müller, Gießler, Scholz, Kommentar zum GWB, § 22 Rdnr. 21.
 - 4) Z.B. BGH WuW/E 1027, 1030 ("Sportartikelmesse II"); weitere Nachweise bei Emmerich, Kartellrecht, S. 162, Fn. 25.

- "ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag"
- "Entscheidung über die an der Normungsarbeit Beteiligten".

A. "Normenvertrieb" und relevanter Markt

Mit der unternehmerischen Handlungsmodalität "Normenvertrieb" wird der Bereich umschrieben, in dem das DIN als Anbieter von DIN-Normen - in Form von schriftlichen Fixierungen technischer Festlegungen - am Markt auftritt. Damit ist Gegenstand des marktwirtschaftlichen Austauschprozesses die "DIN-Norm", diese ist also für die Festlegung des relevanten Marktes auf bestehende Substitutionsbeziehungen hin zu untersuchen.

Dabei bleibt vorab zu überprüfen, welches der für die Beurteilung der Substituierbarkeit maßgebliche Personenkreis ist.

I. Der für die Beurteilung der Substituierbarkeit maßgebliche Personenkreis

Die Beurteilung der Austauschbarkeit hat von der Marktgegenseite her zu erfolgen. In Anbetracht der Tatsache, daß das DIN als Anbieter der DIN-Normen auftritt, ist dies hier die Abnehmerseite. Es bedarf jedoch der gesonderten Feststellung, welche Personengruppe auf der Abnehmerseite für die Auswahlentscheidung verantwortlich ist ¹⁾.

Insoweit kommt einerseits die direkte Marktgegenseite - Nachfrager von DIN-Normen - in Betracht. Da Nachfrager der Käufer von DIN-Normen ist, wobei

1) Vgl. oben, S. 128.

"Käufer" i.d.R. der Normenanwender und damit das produzierende Gewerbe sein wird, könnte dessen Sicht für die Beurteilung der Substitutionsbeziehungen entscheidend sein.

Auf der anderen Seite wird in den meisten Fällen im Hinblick auf das Verbraucherverhalten produziert. Wendet der Hersteller eine technische Norm an, dann tut er dies zwar grundsätzlich wegen des der Normung inhärenten Rationalisierungs- und damit verbundenen Gewinnmaximierungseffektes. Rationalisierung kann aber ebenso für die Endverbraucherseite, etwa unter dem Aspekt einer besseren Ersatzteilbeschaffung, positive Auswirkungen haben ¹⁾. Da der Verbraucher - insbesondere bei reparaturanfälligen Gütern - seiner Kaufentscheidung die kostengünstige Ersatzteilversorgung zugrunde legt, läßt sich der Hersteller bei der Frage, welche Norm er anwendet und damit beziehen will, (auch) durch diese Verbrauchersicht leiten. Damit kann auch durchaus die Sicht des Endverbrauchers für die Beurteilung der Substituierbarkeit von DIN-Normen von Bedeutung sein.

Allerdings würden sich Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben, wenn allein auf die Sicht des Verbrauchers abgestellt wird. Der Verbraucher kommt mit der Norm nicht unmittelbar in Kontakt, sondern nur mittelbar durch das Produkt selbst, in das die Norm durch die Normanwendung Eingang gefunden hat. Er wird sich nicht vorrangig die Frage stellen, ob DIN-Normen mit anderen technischen Festlegungen austauschbar sind, sondern nur, welchen Substitutionsbeziehungen das Produkt selbst unterworfen ist. Dabei mag zwar die DIN-Normgerechtigkeit des Produktes unter Umständen ein wesentliches Auswahlkriterium sein. Allerdings darf nicht verkannt werden, daß das Abstellen auf

1) Marburger, Regeln der Technik, S. 252.

die alleinige Verbrauchersicht letztlich dazu führen würde, daß ein völlig anderer Marktgegenstand, nämlich nicht die DIN-Norm, sondern das Produkt, das normgerecht erstellt worden ist, zum Prüfungsgegenstand werden würde.

Von daher ist die Sicht des Normenkäufers, also des Normenanwenders entscheidend, wobei allerdings - soweit erforderlich - die Verbrauchererwartungen bezüglich der von diesem gefertigten Produkte mit zu berücksichtigen sind.

II. "DIN-Normen" und sachlich relevanter Markt

Nachfolgend wird untersucht, welchem sachlich relevanten Markt die DIN-Normen als Druckerzeugnisse zuzuordnen sind.

Dafür bietet sich die Systematik an, die das BKartA seinem Beschluß vom 09.03.1978 ¹⁾ zugrundegelegt hat. Ausgegangen wird von einem größtmöglichen Markt, innerhalb dessen Substitutionsbeziehungen vernünftigerweise nur in Betracht kommen. Stufenweise werden dann die Marktgrenzen verengt und nicht substituierbare Produkte aus der weiteren Betrachtung ausgeschieden.

1. Markt für technische Normen

Die größtmögliche äußere Marktgrenze wird vernünftigerweise durch die Gesamtheit aller technischen Normen gebildet. Dabei ergibt sich eine zusätzliche Einschränkung mittelbar aus § 98 Abs. 2 S. 1 GWB. Wenn das GWB danach nur auf Wettbewerbsbeschränkungen Anwendung findet, die Inlandswirkungen haben ²⁾, ist der relevante Markt auf alle in der Bundesrepublik Deutschland zum Kauf angebotenen technischen Normen beschränkt.

1) BKartA WuW/E 1709 ("Bertelsmann-Deutscher Verkehrsverlag")

2) Siehe auch oben, S. 129.

Dies sind zum einen die überbetrieblichen Normen deutscher ¹⁾ Normenersteller, womit sowohl die Arbeitsergebnisse privater wie auch öffentlich-rechtlicher Normenersteller erfaßt sind ²⁾.

Mögliche Substitutionsprodukte sind weiter die überbetrieblichen technischen Normen ausländischer Regelersteller, soweit sie in der Bundesrepublik Deutschland angeboten werden. So vertreibt beispielsweise der Beuth Verlag als die zentrale Bezugsquelle technischer Regeln in der Bundesrepublik Deutschland zur Zeit rund 260 000 ausländische Normen ³⁾. Außerdem können viele solcher Normen über den DIN-Mikrofilmdienst bezogen werden ⁴⁾.

Schließlich existieren nicht nur nationale, sondern auch regionale (europäische) und internationale technische Festlegungen ⁵⁾. Die bedeutendsten regional tätigen Normungsorganisationen sind CEN und CENELEC ⁶⁾, mit ihren Arbeitsergebnissen, den

- 1) Unter "deutschen" Normenerstellern werden hier wie im folgenden Normenersteller in der Bundesrepublik Deutschland verstanden.
- 2) Vgl. im einzelnen oben, S. 24.
- 3) DIN-Jahresbericht 1982/83, S. 16.
- 4) Siehe im einzelnen, DIN-Jahresbericht 1982/83, S. 14.
- 5) Ein Überblick befindet sich bei Turotzi, DIN-Mitt 1983, 560 und Klein, Einführung, S. 96 ff. Regionale Normung bedeutet die Beschränkung der Tätigkeit auf Länder einer bestimmten Region der Welt (z.B. Europa), internationale Normung ist mit Arbeiten auf weltweiter Ebene gleichzusetzen: diese heute gängigen Begriffe entstammen der Definition der Economic Commission for Europe (ECE), deutsche Übersetzung abgedr. in DIN 820 Anhang A, Teil 3, S. 9.
- 6) CEN = Comité Européen de Normalisation; CENELEC = Comité Européen de Normalisation Electrotechnique. CEN wurde gegründet 1961 mit Sitz in Paris, zur Arbeitsweise, vgl. Mohr, Kurzinformation, S. 9 ff. CENELEC wurde gegründet 1972 durch Zusammenschluß von CENEL und CENELCOM mit Sitz in Brüssel; zur Arbeitsweise vgl. Winckler, DIN-Mitt 1983, S. 79 ff; CEN und CENELEC gehören auf der einen Seite die Normungsorganisationen der EG-Mitgliedstaaten an, auf der anderen Seite die entsprechenden Normungsträger einiger EFTA-Staaten, Micklitz, NJW 1983, 483, 484. Während das Arbeitsgebiet des CENELEC lediglich den Bereich der Elektrotechnik umfaßt, ist CEN auf sämtlichen anderen Gebieten der Technik tätig, Stefener, DIN-Normen, S. 24 f; Reihlen, Grundlagen, S. 43.

europäischen (EN-)Normen und Harmonisierungsdokumenten ¹⁾.

Internationale technische Festlegungen enthalten die von ISO und IEC herausgegebenen Publikationen ²⁾.

Da diese supranationalen Festlegungen auch in der Bundesrepublik Deutschland publiziert und zum Kauf angeboten werden, sind auch sie in die Untersuchung mit einzubeziehen ³⁾.

Demgegenüber bestehen bei den innerbetrieblichen technischen Normen ⁴⁾, seien es solche deutscher oder ausländischer Normenersteller, Besonderheiten. Unzweifelhaft kommen sie grundsätzlich als Substitutionsprodukte in Betracht, soweit sie zum Gegenstand des marktwirtschaftlichen Austauschprozesses gemacht, also zum Kauf angeboten werden. Dies wird aber die Ausnahme sein, in der Regel werden innerbetriebliche Normen von den Unternehmen für den eigenen Wirkungskreis erarbeitet, ein Verkauf findet nicht statt.

Es stellt sich die Frage, ob nicht auch dieser Bereich innerbetrieblicher Normen in die Marktbetrachtung mit einzubeziehen ist.

- 1) Zur Unterscheidung siehe Mohr, Kurzinformation, S. 11; Marburger, Regeln der Technik, S. 243 f. Allerdings verliert das Erstellen von Harmonisierungsdokumenten immer mehr an Bedeutung. Einfluß hat insbesondere die Erkenntnis, daß deren Umsetzung in nationale Normen oftmals nicht den gewünschten Harmonisierungseffekt der nationalen Normen untereinander herbeiführt. So gibt das CENELEC aufgrund eines am 03.10.1980 gefaßten Beschlusses auf den von der "EG-Niederspannungsrichtlinie" vom 19.02.1973 (ABLEG Nr. L 77/29 vom 26.03.1973) betroffenen Gebieten, vgl. im einzelnen dazu Marburger, Regeln der Technik, S. 244 f; Orth, DIN-Mitt 1984, 376 ff; Winckler, DIN-Mitt 1982, 347, nur noch europäische Normen heraus, Orth, DIN-Mitt 1981, 120.
- 2) ISO = International Organization for Standardization; gegründet 1946 mit Sitz in Genf, IEC = International Electrotechnical Commission, gegründet 1904 mit Sitz in Genf, zur Arbeitsweise vgl. Leber, DIN-Mitt 1983, 75.
- 3) Alle Normen internationaler Organisationen sind beim Beuth-Verlag erhältlich, DIN Geschäftsbericht 1984/85, S. 23
- 4) Zum Begriff vgl. oben, S. 24.

Dies würde jedenfalls der Auffassung des Kammergerichts entsprechen. So geht das Kammergericht in der "Sachs"-Entscheidung ¹⁾ davon aus, daß auch von Kfz-Herstellern für den eigenen Bedarf produzierte Kupplungen in die Betrachtung des relevanten Marktes mit einzufließen hätten. Zur Begründung wird darauf verwiesen, zwischen der Zulieferung von Teilen und der Eigenproduktion bestehe ein wirtschaftliches Spannungsverhältnis, das den Verhaltensspielraum eines Zulieferers genauso beschränke, wie durch einen anderen Konkurrenten ²⁾.

Der Betrachtung des Kammergerichts stehen jedoch grundlegende Bedenken entgegen.

Zum einen entfernt sich das Kammergericht vom Konzept der funktionellen Austauschbarkeit als Festlegungskriterium für den relevanten Markt. Wenn danach auf die Sicht der Marktgegenseite abgestellt wird, so kann für diesen Personenkreis eine Auswahlentscheidung nur innerhalb solcher Produkte in Betracht kommen, die für ihn überhaupt erreichbar sind. Dies ist jedoch bei Produkten, die lediglich für den eigenen Bedarf erzeugt werden, nicht der Fall.

Darüber hinaus verkennt das Kammergericht den Stellenwert der Festlegung des relevanten Marktes. Der vom Kammergericht erwähnte Gesichtspunkt des "wirtschaftlichen Spannungsverhältnisses" ist zwar durchaus von Bedeutung für die Beurteilung des Umfangs bestehender Marktmacht ³⁾, allerdings ist für diese Betrachtung erst Raum, nachdem der relevante Markt festgelegt worden ist, denn erst ab diesem Stadium wird der Beherrschungsgrad des betreffenden Unternehmens gemessen ⁴⁾.

1) KG WuW/E OLG 1745, 1749 ("Sachs").

2) KG WuW/E OLG, a.a.O.

3) So auch BGH WuW/E 1501, 1503 ("Kfz-Kupplungen") mit dem Hinweis, daß der Eigenerzeuger "potentieller Wettbewerber" ist.

4) Vgl. oben, S. 121.

Folgerichtig hat daher der BGH auch auf die Rechtsbeschwerde des BKartA hin den Beschluß des Kammergerichts aufgehoben ¹⁾ und dabei deutlich gemacht, daß der Bereich "Eigenerzeugung" aus der Abgrenzung des relevanten Marktes auszuschneiden habe ²⁾.

Damit können für den weiteren Fortgang der Untersuchung solche innerbetrieblichen technischen Normen unberücksichtigt bleiben, die lediglich für den Eigenbedarf bestehen, nicht aber zum Kauf angeboten werden.

2. Markt für "deutschsprachige" technische Normen

Ausländische technische Normen werden nur in der Originalsprache, europäische und internationale technische Normen in französischer oder englischer Sprache vom Beuth Verlag als Deutschlands zentraler Verkaufsstelle vertrieben.

Es stellt sich die Frage, ob die Deutschsprachigkeit der Norm eine Substitutionsgrenze bildet. Bejahendenfalls wären europäische und internationale technische Normen sowie ausländische technische Normen, soweit letztere nicht in deutscher Sprache abgefaßt sind, aus dem weiteren Gang der Untersuchung auszuklammern.

Sowohl das BKartA wie auch das OLG Hamburg haben sich im Bereich "Druckerzeugnisse" mit dem Problem befaßt, inwieweit dem Merkmal der Deutschsprachigkeit aus der Sicht der Marktgegenseite Substitutionsrelevanz zukommt. Übereinstimmend kommen beide zu dem Ergebnis, daß die Deutschsprachigkeit des Druckerzeugnisses maßgebliches Kriterium ist, das die Auswahlentscheidung des Abnehmers beeinflusst.

1) BGH WuW/E 1501 ff ("Kfz-Kupplungen").

2) BGH, a.a.O., 1503.

So sieht das BKartA im Beschluß vom 09.03.1978 ¹⁾ nur deutschsprachige Zeitschriften für die Güterverkehrswirtschaft als substituierbar an, das OLG Hamburg will im Urteil vom 17.11.1983 ²⁾ zumutbare Ausweichmöglichkeiten nur im Bereich deutschsprachiger amtlicher Seekarten zulassen.

Diese Betrachtung kann auf den vorliegenden Fall übertragen werden.

Denn technische Normen betreffen oftmals schwierige Sachverhalte. Folge ist u.a., daß sich die technische Norm als Druckerzeugnis in der Regel nicht darauf beschränkt, lediglich die technische Festlegung zu nennen, sondern darüber hinaus detaillierte Beschreibungen bzw. Erläuterungen enthält ³⁾. So ist es keine Seltenheit, daß beispielsweise DIN-Normen einen Umfang von 100 Seiten und mehr erreichen. Von daher ist es dem Normenkäufer in Deutschland nicht gleichgültig, ob er eine in deutscher Sprache abgefaßte Norm erhält. Vielmehr wird er sich in Fällen, in denen er die Auswahlentscheidung zwischen einer deutschsprachigen und einer fremdsprachigen Norm zu treffen hat, grundsätzlich für erstere entscheiden.

Auch tritt nicht etwa für den Bereich der von regionalen und internationalen Organisationen herausgegebenen technischen Normen die fehlende "Deutschsprachigkeit" vor dem Hintergrund

- 1) BKartA WuW/E 1709, 1711 ("Bertelsmann-Deutscher Verkehrsverlag").
- 2) OLG Hamburg WuW/E OLG 3163, 3166 ("Seekartenvertrieb"). Die weitergehende Schlußfolgerung des OLG Hamburg, damit würde der Verkehr nur auf deutsche amtliche Seekarten Zugriff nehmen, hätte jedoch zunächst der vorrangigen Prüfung bedurft, ob es nicht auch ausländische deutschsprachige Erzeugnisse gibt.
- 3) Für DIN-Normen beispielsweise enthält DIN 820 Teil 22, Normungsarbeit Gestaltung von Normen, eine detaillierte Beschreibung, wie die Norm zu gliedern ist.

zurück, daß bestimmte Wirtschaftszweige - wie etwa der deutsche Maschinenbau ¹⁾ - in hohem Maße vom Export abhängig sind und so auf die Bereitstellung von Normen mit regionaler bzw. internationaler Geltung angewiesen sind ²⁾. Diese Normen mögen zwar supranationale Anerkennung beanspruchen, erlangen sie aber im Ergebnis erst, wenn deren Inhalte in die nationalen Normenwerke und damit letztlich in die jeweiligen Landessprachen überführt worden sind ³⁾.

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, daß die Deutschsprachigkeit der technischen Norm eine Substitutionsgrenze bildet. Nicht zum relevanten Markt gehören mithin regionale und internationale sowie fremdsprachige ausländische technische Normen.

3. Markt für technische Normen mit gleichem Normungsgegenstand

Nach der vom DIN herausgegebenen Definition ist unter "Normungsgegenstand" der materielle oder immaterielle Gegenstand zu verstehen, auf den sich die Festlegungen in einer Norm beziehen ⁴⁾. Dieser "materielle oder immaterielle Gegenstand" wird wiederum kumulativ aus dem Produkt ⁵⁾, auf das sich die Norm bezieht und dem Teilaspekt, der hinsichtlich des Umgangs mit dem Produkt normmäßig festgelegt wird, gebildet. Bestehen also beispielsweise zwei Normen für die Bearbeitung von Holz für einen bestimmten Verwendungszweck, regelt die eine aber den Sicherheitsaspekt, während die andere Maße und Toleranzen festlegt, so liegt beiden ein unterschiedlicher Normungsgegenstand zugrunde.

- 1) Der Exportanteil des deutschen Maschinenbaus liegt bei 60 %, bei einigen Betrieben sogar bei 90 %, Dey, VDI-Nachrichten, 1978, Nr. 14; Müller, DIN-Mitt 1981, 502.
- 2) Nennen, Europäische Normung, S. 40.
- 3) Inwieweit die Mitgliederorganisationen verpflichtet sind, die regionalen und internationalen Normen in nationale Normen zu transformieren, unterliegt in

Es ist im folgenden zu untersuchen, ob der Normungsgegenstand eine Substitutionsgrenze bildet. Bejahendenfalls wäre jede einzelne DIN-Norm einem anderen Teilmarkt zuzuordnen, denn jede DIN-Norm betrifft einen anderen Normungsgegenstand. Mit den jeweiligen DIN-Normen austauschbar wären dann nur die technischen Normen anderer Regelersteller, die ebenfalls den gleichen Normungsgegenstand beinhalten.

a) Die Relevanz des Normungsgegenstandes für die Marktabgrenzung

DIN-Normen bilden in ihrer Gesamtheit das Deutsche Normenwerk ¹⁾. Wird weiter berücksichtigt, daß alle DIN-Normen sich in Gestaltung, Form und Aufbau ähneln ²⁾, so scheint dieser Gesichtspunkt einer Beschränkung der Betrachtung auf die einzelne DIN-Norm entgegenzustehen.

Vergleichbar scheinen DIN-Normen dann eher mit Kompendien über Anleitungen auf bestimmten Fachgebieten, etwa Schnittmustern für die Herstellung von Garderobe oder juristischen Prozeßformularbüchern zu sein.

Insbesondere bei dem letzteren Beispiel wird jedoch kaum in Erwägung gezogen werden, den relevanten Markt auf einzelne "Prozeßformulare" ³⁾ zu beschränken. Vielmehr werden zu einem gemeinsamen Markt mindestens die Gesamtheit der "Prozeßformularbücher", ohne Unterteilung, ob sie sich lediglich auf einzelne Prozeßarten beziehen, zu zählen sein.

CEN, CENELEC, ISO und IEC unterschiedlichen Regelungen. Siehe dazu die gute Darstellung von Marburger, Regeln der Technik, S. 238 ff; Schulz, DIN-Mitt 1984, 365, 370 ff; bezogen auf CENELEC Orth, DIN-Mitt 1981, 120 f. Zu unterscheiden ist weiter zwischen unveränderter, modifizierter und teilweiser Übernahme, im einzelnen Turotzi, DIN-Mitt 1983, 560, 561.

- 4) DIN 820 Teil 3, Normungsarbeit Begriffe, Nr. 2.
5) "Produkt" wird hier als Ware oder Leistung verstanden.

1) DIN 820 Teil 3, Normungsarbeit Begriffe, Nr. 38.

2) Festgelegt in DIN 820 Teil 21, Normungsarbeit Gestaltung von Normen.

3) Etwa: "Formulare für den Zivilprozeß", "Formulare für den Strafprozeß" etc.

Die Übertragung dieser Betrachtung auf den Bereich der DIN-Normen würde aber den Begriff "Deutsches Normenwerk" überschätzen. Unter dem "Deutschen Normenwerk" ist nicht etwa ein gebundenes Kompendium aller DIN-Normen zu verstehen, das im Handel angeboten wird. Jede einzelne DIN-Norm führt vielmehr wirtschaftlich ein "Eigenleben", was sich bereits darin äußert, daß jede Norm selbständig angeboten wird und zudem einer individuellen Preisgestaltung unterliegt ¹⁾. Bereits dieser Gesichtspunkt spricht für eine Einzelbetrachtung jeder DIN-Norm, denn auch das Kammergericht hat in seinem "Sachs"-Beschluß für die Beurteilung, daß die ein Aggregat bildenden Einzelteile eigene Märkte darstellen, entscheidend darauf abgestellt, ob diese selbständig nachgefragt und angeboten werden ²⁾.

Entscheidend ist aber letztlich, daß die Beantwortung der Frage nach den Grenzen des relevanten Marktes primär auf das Kriterium des "gleichen Verwendungszwecks aus der Sicht des Abnehmers" abzustellen hat ³⁾.

Dieser gleiche Verwendungszweck liegt bei DIN-Normen wie auch allen anderen technischen Regeln aus der Sicht der Hersteller als potentielle Käuferschicht zunächst einmal in ihrer Anwendung auf Produkte oder Herstellungsverfahren.

Vergleichbar der Situation, daß auch die Transportmöglichkeiten per Auto, Flugzeug, Schiff oder Bahn nicht mit dem Hinweis, sie dienten allesamt als "Fortbewegungsmittel", pauschal als substituierbar angesehen werden können, ist das alleinige Abstellen auf diesen allge-

1) Vgl. dazu oben, S. 36.

2) KG WuW/E OLG 1745, 1748 f ("Sachs"); bestätigt durch Beschluß des BGH v. 21.02.1978, WuW/E BGH 1501, 1503 ("Kfz-Kupplungen").

3) Vgl. dazu oben, S. 127.

meinen Verwendungszweck jedoch untauglich für die Marktabgrenzung. Er läßt unberücksichtigt, daß sich für den Käufer von technischen Regeln die Frage nach ihrer Substituierbarkeit nur auf die für ihn einschlägigen Normen bezieht. Einschlägig können für einen Hersteller aber nur solche Normen sein, die das von ihm hergestellte Produkt betreffen. Der Produzent von Stählen, der in diesem Bereich auf eine Norm zurückgreifen will, kann mit einer Norm über die Druck- und Zugfestigkeit von Kunststoffen nichts anfangen. Für ihn sind die beiden Normen - aufgrund ihrer unterschiedlichen Einsatzbereiche - nicht austauschbar.

Über diese Fachbezogenheit hinaus haben schließlich alle technischen Normen, die einen anderen Normungsgegenstand beinhalten, unterschiedliche Einsatzbereiche und damit nicht den gleichen Verwendungszweck. Der Hersteller wird beispielsweise eine Verfahrensnorm nicht mit einer Liefernorm als austauschbar ansehen ¹⁾. Beide mögen zwar den Umgang mit dem gleichen Produkt betreffen, allerdings regeln sie jeweils einen anderen Teilaspekt. Die Frage der Austauschbarkeit stellt sich hier nicht; denn die Aufgabe, die die eine Norm hinsichtlich ihres Bereichs hat, kann von der anderen Norm nicht erfüllt werden.

Die Konsequenz, damit als substituierbar nicht die DIN-Normen untereinander, sondern nur solche technischen Normen anzusehen, die den gleichen Normungsgegenstand betreffen (im folgenden: Doppelnormen ²⁾), findet ihre Bestätigung in der richterlichen und kartellbehördlichen Entscheidungspraxis in vergleichbaren Fällen ³⁾.

- 1) Zu den verschiedenen Norminhalten vgl. oben, S. 83 f.
- 2) Doppelnormen sind denkbar in Form inhaltsidentischer und widersprüchlicher Normen.
- 3) Soweit ersichtlich, ist bislang noch keine Marktabgrenzung bezüglich technischer Normen vorgenommen worden.

So hat das Kammergericht ¹⁾ in der richtigen Erkenntnis, daß eine Kfz-Kupplungsscheibe einen anderen funktionellen Einsatz hat als eine Kupplungsdruckplatte, beide Produkte unterschiedlichen Märkten zugeordnet.

Das OLG Hamburg ²⁾ sieht lediglich Seekarten bzw. -Bücher als substituierbar an, nicht jedoch wird beispielsweise von einem gemeinsamen Markt für "allgemeine Orientierungskarten" unter Einschluß von Straßen- und Flugkarten ausgegangen. Auch der BGH hat in seiner "Registrierkassen"- Entscheidung ³⁾ das Bedarfsmarktkonzept restriktiv gehandhabt. Hier ging es um die Beurteilung, welchem relevanten Markt Ersatzteile für Registrierkassen zuzuordnen sind. Der BGH hat nicht etwa sämtliche Ersatzteile für Registrierkassen verschiedener Hersteller einem einheitlichen Markt zugerechnet, sondern es durch den Gebrauch der Formulierung "... es liegt auf der Hand ..." ⁴⁾ als selbstverständlich hingestellt, daß nur Ersatzteile für Registrierkassen eines bestimmten Fabrikats den relevanten Markt bilden.

Schließlich ordnet das BKartA ⁵⁾ die Deutsche Verkehrszeitung (DVZ), eine Fachzeitschrift für Güterverkehrswirtschaft, nicht lediglich einem Markt für "Verkehrsfachzeitschriften" zu. Vielmehr wird für die Marktabgrenzung nach dem Schwerpunkt der Berichterstattung differenziert. Das BKartA kommt zu dem Ergebnis, daß die DVZ nur mit Verkehrsfachzeitschriften, die "aktuell und allgemein über Fragen des Güterverkehrs in deutscher Sprache berichten" einen gemeinsamen Markt darstellt.

1) KG WuW/E OLG 1745, 1748 ("Sachs"); bestätigt durch Beschluß des BGH v. 21.02.1978, WuW/E BGH 1501, 1503 ("Kfz-Kupplungen").

2) OLG Hamburg WuW/E OLG 3163, 3166 ("Seekartenverkehr"),

3) WuW/E BGH 1238, 1242 ("Registrierkassen").

4) ebd.

5) WuW/E BKartA 1709, 1711 ("Bertelsmann-Deutscher Verkehrsverlag").

Zwar darf nicht verkannt werden, daß in den erwähnten Fällen nicht immer das Bedarfsmarktkonzept in voller Stringenz eingehalten worden ist. Beispielsweise hätte das Kammergericht ¹⁾ in seiner "Sachs"-Entscheidung den Umstand berücksichtigen müssen, daß Kupplungsteile jeweils auf bestimmte Fahrzeugtypen zugeschnitten sind und damit den relevanten Markt entsprechend einschränken müssen ²⁾.

Auch der BGH hätte in seiner "Registrierkassen"-Entscheidung ³⁾ dem Gesichtspunkt Rechnung tragen müssen, daß selbst Ersatzteile für ein bestimmtes Fabrikat nicht untereinander austauschbar sind, sondern jedes Einzelteil eine besondere Funktion erfüllt und demzufolge mit einem anderen nicht substituierbar ist.

Diese Durchbrechung des Bedarfsmarktkonzepts spricht jedoch nicht gegen die hinsichtlich der DIN-Normen vorgenommene Marktabgrenzung. Denn sie beruht darauf, daß in den erwähnten Fällen selbst bei einer weiter einschränkenden Marktabgrenzung übereinstimmende Wettbewerbsverhältnisse gegeben wären ⁴⁾. So haben sich die Hersteller von Kfz-Kupplungen nicht auf bestimmte Fahrzeugfabrikate spezialisiert, so daß etwa eine Abgrenzung nach Kupplungen für Opelfahrzeuge und Fordfahrzeuge ohne praktischen Gehalt wäre. Noch stärker kommt der

1) KG, a.a.O.

2) Der BGH ist zwar der KG-Argumentation gefolgt, er setzt sich damit aber klar zu seiner "Registrierkassen"-Entscheidung, a.a.O., in Widerspruch, denn hier wurde die Marktabgrenzung gerade damit begründet, daß Ersatzteile nur für das Fabrikat des jeweiligen Herstellers einsetzbar sind.

3) BGH, a.a.O.

4) Langen, Kartellgesetz, § 22 Rz. 22, dieser Gesichtspunkt wird auch vom EuGH in seiner Entscheidung "Europemballage", WuW/E EWG/MuV 296, 300 f besonders hervorgehoben.

Gesichtspunkt der übereinstimmenden Wettbewerbsverhältnisse in der "Registrierkassen"-Entscheidung ¹⁾ zum Tragen. Da bereits die vorgenommene Marktabgrenzung die Monopolstellung des Anbieters indiziert, erübrigen sich alle weiteren Differenzierungen.

Demgegenüber kann von übereinstimmenden Wettbewerbsverhältnissen dann nicht gesprochen werden, wenn sich die Anbieter auf unterschiedliche Teilbereiche spezialisiert haben ²⁾.

Genau diese Situation liegt aber, wenn es um Marktabgrenzungen im Bereich technischer Normen geht, vor. Denn im Gegensatz zum DIN, das den Anspruch allumfassender Normung erhebt, werden von den anderen Normungsorganisationen nur Normen für eng umgrenzte Fachbereiche erstellt und vertrieben ³⁾, so daß eine korrekte Analyse der Marktverhältnisse nur bei Einzelbetrachtung jeder einzelnen DIN-Norm und solcher den gleichen Normungsgegenstand beinhaltenden technischen Normen erfolgen kann.

Zusammenfassend bleibt festzustellen, daß bei der Marktabgrenzung für "Normen" dem Normungsgegenstand entscheidende Bedeutung zukommt. Nur Normen mit gleichem Normungsgegenstand sind i.S.d. Bedarfsmarktkonzeptes austauschbar. Da jede DIN-Norm einen anderen Normungsgegenstand beinhaltet, besteht für jede einzelne DIN-Norm ein gesonderter relevanter Markt.

- b) Technische Normen anderer Regelersteller mit gleichem Normungsgegenstand wie DIN-Normen

Die getroffene Feststellung, solche technischen Normen seien nicht mit DIN-Normen austauschbar, die nicht den gleichen Normungsgegenstand betreffen, hat zunächst nur theoretischen Wert. Es bedarf vielmehr der näheren Präzisierung, welche technischen Normen korrespondieren. In Anbetracht der Vielzahl bestehenden

1) BGH, a.a.O.

2) Langen, a.a.O.

3) Vgl. dazu Näheres unten, S. 151 ff.

Normen ¹⁾ wäre es ein aussichtsloses Unterfangen, den Inhalt jeder einzelnen DIN-Norm mit den technischen Festlegungen anderer Regelersteller zu vergleichen.

Von Bedeutung könnte aber der Umstand sein, daß das DIN mit zahlreichen anderen Regelerstellern zusammenarbeitet, wobei diese Kooperation teilweise auf eine vertragliche Basis gestellt ist ²⁾. Im folgenden ist zu untersuchen, ob die praktizierte Form der Zusammenarbeit darauf hinausläuft, daß keine Doppelnormen im Verhältnis DIN-Normen - technische Normen anderer Regelersteller bestehen.

Dabei soll differenziert werden nach dem Verhältnis zwischen DIN-Normen und

- überbetrieblichen Normen öffentlich-rechtlicher Regelersteller
- überbetrieblichen Normen deutscher privater Regelersteller
- deutschsprachigen Normen ausländischer Regelersteller sowie deutschen innerbetriebliche Normen.

aa) Überbetriebliche Normen öffentlich-rechtlicher Regelersteller

- (1) Ausschluß von Doppelnormen aufgrund des "Normenvertrages" zwischen dem DIN und der Bundesrepublik Deutschland

Staatliche Normung bedeutete für das DIN von jeher eine Gefahr ³⁾. Von daher bestand das Inter-

1) Allein 40 000 überbetriebliche technische Normen werden in Deutschland angeboten, vgl. oben, S. 1.

2) Zur Zeit besteht mit 60 privaten und öffentlich-rechtlichen Stellen eine solche Vereinbarung, vgl. DIN (Hrsg.), DIN-Mitt 1982, 214, 215.

3) Vgl. ausführlich oben, S. 58 f.

esse, staatliche und private Normungsarbeit auf eine Kooperationsbasis zu stellen. Ausfluß dieser Bemühungen sind zum einen der 1975 zwischen dem DIN und der Bundesrepublik Deutschland geschlossene "Normenvertrag" ¹⁾, zum anderen die dem Inhalt dieses Vertragswerks entsprechenden Folgevereinbarungen mit zahlreichen Bundesländern ²⁾.

Die Kernaussage, die das Rangverhältnis zwischen DIN-Normen und staatlichen technischen Festlegungen prägt, findet sich in § 4 Abs. 4, wonach das DIN keine Normen herausgeben darf, die den von der Bundesregierung (bzw. den Landesregierungen) erlassenen - technischen - Regeln widersprechen.

Grundsätzlich wird von dieser vertraglichen Regelung nur der Fall erfaßt, daß die Bundesregierung oder die Landesregierungen selbst regelsetzend - in Form von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften - tätig werden. Demnach ist davon auszugehen, daß immer dann, wenn Bundesregierung oder Landesregierungen eine technische Festlegung getroffen haben, keine widersprüchlichen DIN-Normen bestehen. So ist auch in den Normungsgrundsätzen des DIN festgelegt, daß DIN-Normen nicht zu Widersprüchen mit Rechts- oder Verwaltungsvorschriften führen dürfen ³⁾. Für diesen Bereich ist also festzustellen, daß es zwar Doppelnormen gibt, nicht jedoch widersprüchliche

- 1) Vgl. Näheres oben, S. 55 ff.
- 2) Das Verhältnis zwischen dem DIN und den einzelnen Bundesländern mußte einzelvertraglich geregelt werden, da nach § 10 Abs. 1 des "Normenvertrages" lediglich die Bereiche betroffen sind, auf denen der Bund Zuständigkeiten besitzt.
- 3) DIN 820 Bl. 1, Normungsarbeit Grundsätze, Ziff. 5.4. Liegt ein solcher Widerspruch vor, wird der Normungsantrag unter dem Gesichtspunkt fehlender "Normungsfähigkeit" abgelehnt; Dey, DIN-Mitt 1982, 578, 583; Budde/Reihlen, DIN-Mitt 1982, 439, 441; Köhler/Arneth, DIN-Mitt 1983, 153, 155. Insoweit geht die Beschränkung, die sich das DIN selbst auferlegt, sogar weiter als die Regelung im "Normenvertrag". Während nur das Konkurrenzverhältnis DIN-Norm-Rechtsverordnung/Verwaltungsvorschrift vertraglich geregelt wird, umfassen die "Grundsätze" des DIN auch das Konkurrenzverhältnis zu Gesetzen.

Doppelnormen.

Damit ist allerdings das Verhältnis zwischen dem DIN und den öffentlich-rechtlichen Regelsetzern noch keiner umfassenden Würdigung unterworfen.

Regelsetzend werden nicht nur die Bundesregierung bzw. die Landesregierungen tätig, vielmehr werden technische Regelwerke auch von besonders errichteten öffentlich-rechtlichen Regelerstellern herausgegeben. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang beispielsweise die KTA-Regeln des Kerntechnischen Ausschusses ¹⁾, die Regelwerke der technischen Ausschüsse nach § 24 der GewO ²⁾ oder die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften ³⁾.

Es stellt sich die Frage, inwieweit der "Normenvertrag" auch auf diese Bereiche Einfluß hat und zumindest widersprüchliche DIN-Normen verhindert.

Da der Vertrag nur das Verhältnis zwischen DIN-Normen und den (technischen) Regelungen der Bundesregierung bzw. der Landesregierungen betrifft, sind andere öffentlich-rechtliche Regelersteller nicht mit in den Geltungsbereich des Vertrages einbezogen ⁴⁾. Von daher scheinen widersprüchliche Festlegungen möglich zu sein. Dies gilt jedenfalls dann, wenn technische Normen öffentlich-rechtlicher Regelersteller weder von Rechts- noch Verwaltungsvorschriften der Bundes- bzw. Landesregierungen in Bezug genommen worden sind. So läßt sich z.B. für den Bereich des KTA feststellen, daß der "Normenvertrag" widersprüchliche Festlegungen in KTA-Regeln und DIN-Normen nicht aus-

1) Vgl. dazu unten, S. 151 ff.

2) Vgl. dazu unten, S. 154 f.

3) Vgl. dazu unten, S. 156 ff.

4) Bezogen auf die KTA-Regeln und die technischen Regelwerke der Ausschüsse nach § 24 GewO wird dies auch in der Erläuterung zum Vertrag (I. Allgemeines) klargestellt.

schließt ¹⁾.

Hierbei handelt es sich allerdings um eine atypische Fallgestaltung. Normalerweise sind die technischen Normen öffentlich-rechtlicher Regel-ersteller in Rechtsnormen oder Verwaltungsvorschriften rezipiert. Da es keinen Unterschied macht, ob eine Rechtsnorm bzw. Verwaltungsvorschrift eine eigenständige technische Festlegung beinhaltet oder der geforderte Standard durch Bezeichnung einer technischen Norm umschrieben wird, sind auch diese Fälle unter den Vertragsinhalt zu fassen.

Die getroffene Feststellung soll jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß es für die Frage, ob eine DIN-Norm "widersprüchlich" - i.S.d. vertraglichen Regelung - ist, allein auf das Verhältnis Rechtsnorm/Verwaltungsvorschrift - DIN-Norm - ankommt. Inwieweit daraus gleichzeitig das Widerspruchsverbot im Verhältnis DIN-Norm - rezipierter technischer Norm - folgt, hängt von der Art der Inbezugnahme ab. Einmal kann durch Bezeichnung der technischen Norm lediglich ein möglicher Weg aufgezeigt werden, um einen gesetzlichen Standard, wie z.B. "anerkannte Regeln der Technik", zu erfüllen, ohne daß deren Einhal-

-
- 1) Auf KTA-Regeln wird weder in einem Gesetz noch in einer Rechtsverordnung Bezug genommen. Auch sind die Aufsichts- bzw. Genehmigungsbehörden nicht durch Verwaltungsvorschrift angewiesen, die KTA-Regeln zu beachten, vgl. ausführlich Vieweg, Atomrecht, S. 184 ff. Lediglich im bauordnungsrechtlichen Bereich sind KTA-Regeln z.B. in NRW im Hinblick auf § 3 Abs. 3 BauO NW durch Verwaltungsvorschrift als technische Baubestimmungen bauaufsichtlich eingeführt worden, vgl. Runderlaß des Innenministers NRW vom 09.03.1976 (MBL. NW 1976, S. 438) in bezug auf KTA 2201.1. Dabei handelt es sich aber nicht um den hier interessierenden eigentlichen - atomrechtlichen - Anwendungsbe-
reich der KTA-Regeln.

tung für den Normanwender zwingend ist. Hier darf eine dieser technischen Norm widersprechende DIN-Norm herausgegeben werden, denn soweit sie selbst als "anerkannte Regel der Technik" anzusehen ist, steht sie in keinem Widerspruch zur Rechtsnorm oder Verwaltungsvorschrift ¹⁾.

Anders ist jedoch der Fall zu beurteilen, daß die rezipierte technische Norm den einzig gangbaren Weg bezeichnet. Insoweit führt die widersprechende DIN-Norm gleichzeitig zu einem Widerspruch mit der Rechtsnorm/Verwaltungsvorschrift selbst und muß zurückgezogen werden ²⁾.

Zusammenfassend bleibt festzustellen, daß durch den "Normenvertrag" bzw. die einzelnen Folgeverträge mit den Ländern das Bestehen von Doppelnormen nicht ausgeschlossen wird. Lediglich soweit Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Bundesregierung bzw. der Landesregierungen eine eigenständige technische Festlegung treffen, dürfen widersprechende DIN-Normen nicht herausgegeben werden. Wird auf technische Normen anderer Öffentlich-rechtlicher Regelersteller verwiesen, hängt die Möglichkeit des Bestehens widersprechender DIN-Normen von der Art der Bezugnahme ab.

- (2) Ausschluß von Doppelnormen im nicht vom "Normenvertrag" erfaßten Bereich

Der "Normenvertrag" ist allerdings nicht das einzige Vertragswerk, das das Zusammenspiel

1) Budde/Reihlen, DIN-Mitt 1982, 439, 440 ff.

2) Köhler/Arneth, DIN-Mitt 1983, 153, 155; a.A. Budde/Reihlen, a.a.O., die ihr Ergebnis mit einer - zweifelhaften - einschränkenden Auslegung des "Normenvertrages" begründen. Allerdings beschränken sie die zulässige Widersprüchlichkeit nur auf seltene Ausnahmefälle.

zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Normenorganisationen regelt. Vielmehr führte die eingegangene Partnerschaft zwischen dem DIN und der Bundesregierung zu einem Sogeffekt, da das DIN durch den "Normenvertrag" staatliche Anerkennung als die zuständige Normungsorganisation erfuhr ¹⁾ und damit für die öffentlich-rechtlichen Regelersteller zum Zugriffsobjekt unter der Vielzahl bestehender privater Normenersteller wurde.

Demzufolge wird es heute als selbstverständlich angesehen, daß das DIN mit allen öffentlich-rechtlichen Regelerstellern kooperiert, wobei in nahezu allen Fällen die Zusammenarbeit auf eine einzelvertragliche Basis gestellt ist.

Es bleibt im folgenden zu klären, wie sich diese Zusammenarbeit unter dem Aspekt der Vermeidung von Doppelnormen gestaltet. Im Rahmen dieser Untersuchung soll exemplarisch auf drei bedeutende öffentlich-rechtliche Regelwerkersteller Zugriff genommen werden ²⁾. Zum einen geht es um den Bereich der KTA-Regeln. Des weiteren werden die Arbeitsergebnisse der technischen Ausschüsse nach § 24 GewO sowie die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften in die Betrachtung einbezogen.

(a) DIN-Normen und KTA-Regeln

Der KTA hat die Aufgabe, auf dem Gebiet der Kerntechnik für sicherheitstechnische Regeln zu sor-

1) § 1 Abs. 1 des Vertrages.

2) Eine umfassende Untersuchung - unter Einbeziehung aller öffentlich-rechtlichen Regelersteller - würde den Rahmen der Arbeit sprengen. Darüber hinaus erübrigt sie sich, da - soweit ersichtlich - die Zusammenarbeit zwischen dem DIN und allen öffentlich-rechtlichen Regelerstellern strukturell der auf den im folgenden beschriebenen Gebieten gleicht.

gen ¹⁾.

Da kerntechnische Normung auch durch den Normenausschuß Kerntechnik (NKe) im DIN betrieben wird ²⁾, ergeben sich notwendigerweise Berührungspunkte bzw. Überschneidungen. Seit Gründung des KTA im Jahre 1972 besteht deshalb eine rege Zusammenarbeit zwischen dem KTA und dem NKe. So war der NKe von Beginn an im KTA sowie in zwei KTA Unterausschüssen durch den Geschäftsführer vertreten ³⁾.

1977 wurde die Zusammenarbeit auf eine vertragliche Grundlage gestellt ⁴⁾, wobei vorrangiger Vertragszweck - so die Präambel - die Vermeidung widersprüchlicher Festlegungen in KTA-Regeln und DIN-Normen ist. Um dieses Ziel zu erreichen, ist ein dreistufiges Sicherheitssystem aufgebaut worden.

Auf der ersten Stufe steht eine Abgrenzung der Arbeitsbereiche. Aufgrund der Tatsache, daß KTA-Regeln nur den sicherheitstechnischen Bereich abdecken, bringt § 2 Abs. 2 mit der Feststellung, das DIN könne außerhalb dieses Bereichs normend tätig sein, eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck ⁵⁾. Die Aufstellung sicherheitstechnischer

-
- 1) Zum Aufgabenbereich des KTA vgl. ausführlich Viehweg, Atomrecht, S. 27 ff.
 - 2) Der NKe wurde 1958 gemeinsam vom damaligen DNA und dem Deutschen Atomforum (DATF) als deutscher Partner zum ISO/TC 85 "Kernenergie" gegründet. Zur Entwicklung und zum Aufgabenbereich vgl. ausführlich Becker/Siefert/Fichtner/Erdtmann, DIN-Mitt 1976, 525 f.
 - 3) Zur Zusammenarbeit KTA-DIN vor Abschluß des Vertrages im Jahre 1977 vgl. Becker/Siefert/Fichtner/Erdtmann, a.a.O., 527.
 - 4) Vereinbarung vom 13.05.1977 = KTA-Dok. Nr. GS/77/14, abgedr. im KTA-Handbuch, B.4.
 - 5) Allerdings besteht aufgrund des Vertrages eine Verpflichtung, das Regelwerk des KTA außerhalb des sicherheitstechnischen Bereichs durch DIN-Normen zu ergänzen.

Regeln bleibt dem KTA vorbehalten (§ 1 Abs. 1). Es findet demnach eine Kanalisierung der Normung auf den KTA statt ¹⁾. Das DIN beschränkt sich lediglich auf vorbereitende Arbeiten für KTA-Regeln, sei es aufgrund eigener Entscheidung oder Beauftragung durch den KTA (§ 4 Abs. 1), wobei der KTA allerdings i.d.R. keine wesentlichen qualitativen oder quantitativen Änderungen mehr vornimmt ²⁾. Die zweite Stufe bildet eine gegenseitige Unterrichtungspflicht, um widersprüchlichen Festlegungen bereits im Erarbeitungsstadium vorzubeugen. So müssen sich die Geschäftsführer des KTA und des DIN regelmäßig gegenseitig informieren (§ 5 Ziff. 1) ³⁾. Wird der NKe seitens des KTA mit der Vorbereitung einer KTA-Regel beauftragt, findet darüber hinaus eine wechselseitige Mitarbeit statt (§ 5 Ziff. 3 u. 4).

Das Restrisiko möglicher widersprüchlicher Festlegungen wird auf der dritten Stufe beseitigt. Kommt es zu KTA-Regeln widersprechenden DIN-Normen, sind existierende DIN-Normen - soweit möglich - entsprechend abzuändern, ansonsten zurückzuziehen.

Von daher kann es als ausgeschlossen erachtet werden, daß DIN-Normen und KTA-Regeln widersprüchliche Inhalte aufweisen. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß KTA-Regeln, die vom DIN vorbereitet worden sind, wortgleich als DIN-Normen veröffentlicht werden (§ 7 Abs. 1).

-
- 1) Die Kanalisierung kerntechnischer Normung auf den KTA hat ihren Ursprung außerdem darin, daß der qualitative Anspruch des KTA im Gegensatz zum DIN auf Erfüllung des Standards "Stand von Wissenschaft und Technik" gerichtet ist, Vieweg, Atomrecht, S. 32 f.
 - 2) Becker, DIN-Mitt 1978, 690, 695.
 - 3) Es finden im Abstand von wenigen Monaten ganztägige Besprechungen der Geschäftsführer und Referenten statt, ebd.

Zusammenfassend bleibt demnach festzustellen, daß es im Verhältnis zwischen DIN-Normen und KTA-Regeln zwar zu keinen Doppelfestlegungen i.S.v. widersprüchlichen Festlegungen kommen, wohl aber eine KTA-Regel mit einer inhalts-identischen DIN-Norm korrespondieren kann.

- (b) DIN-Normen und Unfallverhütungsvorschriften der gewerblichen Berufsgenossenschaften

Nachdem die Bundesrepublik Deutschland durch den "Normenvertrag" die Kooperation mit dem DIN gewählt hat, fühlten sich auch die gewerblichen Berufsgenossenschaften ¹⁾ - da es immer wieder zu Überschneidungen von DIN-Normen und Unfallverhütungsvorschriften kam ²⁾ - aufgerufen, diesem Weg zu folgen.

So wurde im Jahre 1982 zwischen dem DIN und dem Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften e.V. sowie dem Bundesverband der Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand e.V. eine Vereinbarung getroffen ³⁾, die strukturell dem Vertrag zwischen dem DIN und dem KTA entspricht.

An erster Stelle steht wiederum eine Abgrenzung beider Arbeitsgebiete (Abschn. 2). Danach legen die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung in Unfallverhütungsvorschriften die gebotenen Sicherheitsmaßstäbe fest. Demgegenüber ist es Aufgabe des DIN, diese Sicherheitsmaßstäbe zu konkretisieren ⁴⁾. Verkürzt kann daher gesagt

-
- 1) Zum Aufgabenbereich der Berufsgenossenschaften vgl. Buss, DIN-Mitt 1981, 163.
2) Buss, DIN-Mitt 1984, 295.
3) Der Vertrag ist abgedruckt in DIN-Mitt 1983, 92 ff.
4) Zu der Frage, welchen Umfang der Begriff "Sicherheitsmaßstab" hat, vgl. das Begleitschreiben des Direktors des DIN, Herrn Reihlen, abgedr. in DIN-Mitt 1983, 92.

werden, daß die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung vorgeben, was gefordert wird, während DIN-Normen den Weg bezeichnen, wie die Forderung zu erfüllen ist ¹⁾.

Damit es durch das Nebeneinander von Sicherheitsmaßstäben und Konkretisierungen nicht zu überschneidenden und gegebenenfalls widersprüchlichen Festlegungen kommt, ist vertraglich eine rege gegenseitige Mitarbeit in den normerstellenden Gremien vorgesehen ²⁾. Des weiteren erfolgt ein ständiger Informationsaustausch zwischen den Geschäftsstellen der Kommission Sicherheitstechnik im DIN und den zuständigen Gremien der Vertragspartner ³⁾.

Schließlich greift als ultima ratio die bereits von der Vereinbarung DIN-KTA her bekannte Konfliktlösung ein. Soweit DIN-Normen den Festlegungen der Berufsgenossenschaften widersprechen, sind sie zurückzuziehen (Abschn. 7).

Demnach kann für diesen Bereich zum einen festgestellt werden, daß es keine widersprüchlichen Festlegungen in DIN-Normen und Unfallverhütungsvorschriften gibt. Darüber hinaus bestehen, da im Gegensatz zu KTA-Regeln die Arbeitsergebnisse der Berufsgenossenschaften nicht als DIN-Normen herausgegeben werden, nicht einmal inhaltsidentische DIN-Normen und Unfallverhütungsvorschriften.

-
- 1) Buss, DIN-Mitt 1984, 295, 296.
 - 2) Vgl. im einzelnen Abschnitt 4 und 5 des Vertrages. So wirken über 200 Mitarbeiter der Berufsgenossenschaften in mehr als 300 Ausschüssen des DIN mit, Buss, DIN-Mitt 1981, 163, 164.
 - 3) Vgl. im einzelnen Abschnitt 6 des Vertrages.

(c) DIN-Normen und Arbeitsergebnisse der technischen Ausschüsse nach § 24 GewO

Die auf der Rechtsgrundlage von § 24 Abs. 4 GewO und den entsprechenden Vorschriften der jeweiligen Rechtsverordnungen ¹⁾ beim BMA gebildeten technischen Ausschüsse werden für ihr jeweiliges Fachgebiet umfassend normend tätig.

Da das Postulat umfassender Normung aber auch grundsätzlich vom DIN erhoben wird, würden sich notwendigerweise Überschneidungen ergeben. Hinzu kommt, daß die einzelnen technischen Bereiche nicht etwa nach Maschinentypen klar abgegrenzt sind. Technische Aussagen gelten oftmals für Überwachungsbedürftige Anlagen, wie auch für andere Maschinen bzw. Geräte. Beispielsweise enthalten DIN-Normen, die aufgrund des Gerätesicherheitsgesetzes herausgegeben worden sind, Sicherheitsaussagen, die für alle technischen Erzeugnisse zutreffen ²⁾.

Dieser Konflikt konnte nur dadurch gelöst werden, daß die Regelsetzung der technischen Ausschüsse und die Normung im DIN auf eine kooperative Basis gestellt wurde, wobei eine solche Kooperation besonders im Interesse der technischen Ausschüsse lag ³⁾. Die technischen Regelwerke ver-

-
- 1) § 30 DampfKV (Deutscher Dampfkesselausschuß);
§ 36 DruckbehV (Deutscher Druckbehälteraus-
schuß);
§ 24 AufzV (Deutscher Aufzugsausschuß);
§ 18 ExV (Deutscher Ausschuß für explosionsge-
schützte elektrische Anlagen);
§ 28 AcetV (Deutscher Acetylenausschuß);
§ 25 VbF (Deutscher Ausschuß für brennbare
Flüssigkeiten);
§ 14 VO über Gashochdruckleitungen (Deutscher
Ausschuß für Gashochdruckleitungen).
2) Kliesch, DIN-Mitt 1979, 287, 288.
3) Vgl. zum folgenden insbesondere Kliesch, a.a.O.,
S. 287 ff.

zichten an vielen Stellen auf eigene Festlegungen und bedienen sich der Verweisung auf technische Normen privater Normenorganisationen, insbesondere solcher des DIN ¹⁾. Von daher mußten die technischen Ausschüsse ihr Augenmerk darauf richten, bereits die Zusammenarbeit im Vorfeld der Normung zu fördern, um DIN-Normen zum tauglichen Verweisungsobjekt werden zu lassen und sich so eigene Regelsetzungsarbeit zu ersparen. Des weiteren sprach für eine solche Zusammenarbeit, daß das DIN in den europäischen und internationalen Normungsorganisationen vertreten ist. Nur durch Harmonisierung mit dem DIN konnten demnach die Arbeiten der technischen Ausschüsse Eingang in die europäische und internationale Normung finden ²⁾.

So haben 1977 das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung und das DIN eine Vereinbarung über die Form der Zusammenarbeit zwischen dem DIN und den technischen Ausschüssen nach § 24 GewO getroffen ³⁾.

Der Vertrag weist im Hinblick auf die hier interessierende Frage, ob Doppelfestlegungen verhindert werden, grundsätzlich die gleiche Struktur wie die Vertragswerke DIN-KTA und DIN-gewerbliche Berufsgenossenschaften auf. Vorgesehen ist einmal ein ständiger Informationsaustausch über

-
- 1) So nehmen z.B. die technischen Regeln über Gas-hochdruckleitungen (TRGL) auf insgesamt 38 verschiedene DIN-Normen Bezug, vgl. die Zusammenstellung in TRGL 004, abgedr. bei Schmatz/Nöthlichs, Sicherheitstechnik, Bd. 4, Kennz. 5724, S. 1 ff.; das technische Regelwerk über Dampfkesselanlagen (TRD) auf 286 verschiedene DIN-Normen, vgl. die Zusammenstellung in TRD 001, abgedr. bei Schmatz/Nöthlichs, Sicherheitstechnik, Bd. 3, Kennz. 5181, S. 5 ff.
 - 2) So auch die Präambel des Vertrages zwischen dem BMA und dem DIN, vgl. dazu im folgenden.
 - 3) Der Vertrag ist abgedruckt in ArbSch 1978, S. 78 f.

Regelungs- und Normungsvorhaben (Abschn. III) sowie eine wechselseitige Beteiligung an der Normungs- bzw. Regelsetzungsarbeit (Abschn. I u. II). Des weiteren findet mittelbar eine Abgrenzung der Arbeitsbereiche statt, indem sämtliche Normvorhaben, die den Bereich der Überwachungsbedürftigen Anlagen berühren, auf die technischen Ausschüsse kanalisiert werden. Dementsprechende DIN-Normen sind nur im Benehmen mit den jeweils zuständigen technischen Ausschüssen aufzustellen (Abschn. IV Ziff. 1) und müssen mit den technischen Regeln in Einklang stehen (Abschn. II Ziff. 1). Vereinfacht läßt sich demnach sagen, wie und mit welchem Inhalt technische Festlegungen auf dem Gebiet der Überwachungsbedürftigen Anlagen getroffen werden, obliegt allein den technischen Ausschüssen, DIN-Normung ist untergeordnet und findet nur in dem durch die technischen Ausschüsse abgesteckten Rahmen statt.

Allerdings ist die von den Vertragswerken DIN-KTA und DIN-gewerbliche Berufsgenossenschaften her bekannte Subsidiaritätsklausel, daß widersprechende DIN-Normen zurückzuziehen sind, nicht in der Vereinbarung enthalten. Jedoch wäre eine solche zusätzliche Regelung überflüssig gewesen. Denn die technischen Regeln werden durch den BMA im Bundesarbeitsblatt, Fachteil Arbeitsschutz, bekannt gemacht. Diese Bekanntmachung hat den Rechtscharakter einer Verwaltungsvorschrift ¹⁾. Da sämtliche technischen Regeln nicht nur nach Nummer und Erscheinungsdatum, sondern mit dem vollen Wortlaut in Bezug genom-

1) Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 30 ff.; Marburger, Regeln der Technik, S. 68.

men werden, erhalten auch die Verwaltungsvorschriftscharakter ¹⁾. Insoweit greift also die in DIN 820 Bl. 1 normierte Selbstbindung des DIN ein, wonach DIN-Normen nicht im Widerspruch zu Verwaltungsvorschriften stehen dürfen ²⁾.

Danach ist für das Verhältnis zwischen DIN-Normen und den Arbeitsergebnissen der technischen Ausschüsse nach § 24 GewO festzuhalten, daß die Herausgabe widersprüchlicher technischer Festlegungen als ausgeschlossen zu erachten ist. Da unter bestimmten Voraussetzungen jedoch eine DIN-Norm gleichzeitig als technische Regel veröffentlicht werden kann ³⁾, kann es, wie im Verhältnis KTA-Regeln - DIN-Normen zu einem Nebeneinander technischer Normen identischen Inhalts kommen.

(3) Zusammenfassende Wertung

In den vorstehend erwähnten Fällen gibt es keine widersprüchlichen Festlegungen in DIN-Normen und überbetrieblichen Normen öffentlich-rechtlicher Regelersteller. Allerdings ist nicht ausgeschlossen, daß in Einzelfällen Inhaltsidentität zwischen einer DIN-Norm und einer Norm eines öffentlich-rechtlichen Regelerstellers besteht.

Diese Wertung ist verallgemeinerungsfähig, denn auch mit zahlreichen anderen öffentlich-rechtlichen Regelerstellern bestehen vergleichbare vertragliche Vereinbarungen.

-
- 1) Marburger, Regeln der Technik, S. 68.
 - 2) DIN 820 Bl. 1, Normungsarbeit Grundsätze, Ziff. 5.4.
 - 3) Dieser Weg wird i.d.R. beschritten, wenn europäische oder internationale Normen in DIN-Normen übernommen werden, vgl. Abschnitt V des Vertrages.

Daraus ergibt sich für das Verhältnis zwischen DIN-Normen und technischen Festlegungen überbetrieblicher Öffentlich-rechtlicher Regelersteller - im Hinblick auf die Feststellung des relevanten Marktes - folgende Konsequenz:

Jede DIN-Norm gehört einem anderen Markt an. Die relevanten Märkte sind dabei so strukturiert, daß entweder ein Markt für die entsprechende DIN-Norm oder ein solcher für die DIN-Norm nebst identischer technischer Festlegungen Öffentlich-rechtlicher Regelsetzer besteht.

bb) Überbetriebliche Normen deutscher privater Regelersteller

Im folgenden ist der Frage nachzugehen, ob es überbetriebliche Normen privater deutscher Regelersteller mit dem gleichen Normungsgegenstand wie DIN-Normen gibt. Denn nur in diesem Fall kann die betreffende technische Norm mit einer DIN-Norm in einem Substitutionsverhältnis stehen ¹⁾.

Da das DIN mit einigen privaten Überbetrieblichen Regelerstellern vertragliche Vereinbarungen über die Form der Zusammenarbeit hat, wird zunächst untersucht ((1)), inwieweit dadurch Doppelnormen ausgeschlossen sind. Im Anschluß daran ((2)) ist zu prüfen, wie die Situation im nicht vertraglich geregelten Bereich zu beurteilen ist.

- (1) Ausschluß von Doppelnormen bei vertraglich geregelter Zusammenarbeit

1) Vgl. oben, S. 140 ff.

Im Gegensatz zum öffentlich-rechtlichen Bereich hat das DIN bisher nur mit wenigen privaten Normungsorganisationen die Zusammenarbeit auf eine vertragliche Basis gestellt. Stellvertretend für alle vertraglichen Kooperationsformen werden im folgenden die Vertragswerke mit vier der bedeutendsten privaten Regelersteller untersucht, nämlich dem VDMA, dem DVGW, dem VDI und dem VDE.

- (a) Zusammenarbeit zwischen dem Verband Deutscher Maschinenbau-Anstalten e.V. (VDMA) und dem DIN

Der VDMA hat die Aufgabe, für Vereinheitlichungen auf dem Gebiet des Maschinenbaus zu sorgen ¹⁾. Die Ergebnisse werden in "VDMA-Einheitsblätter" herausgegeben. Da Normung für den Maschinenbaulebensnotwendig ist ²⁾, kann bereits auf eine langjährige Zusammenarbeit zwischen dem DIN und dem VDMA zurückgeblickt werden. Um zu einer gemeinsamen Normung zu kommen, wurde 1949 der Normenausschuß Maschinenbau (NAM) gegründet. Organisatorisch, finanziell und personell zwar dem VDMA angegliedert, ist er als externer Normenausschuß Organ des DIN ³⁾.

Der NAM hat 25 Fachbereiche, die mit den entsprechenden Fachgemeinschaften des VDMA zusammenarbeiten. Die Arbeitsergebnisse werden allein vom DIN als DIN-Normen herausgegeben ⁴⁾.

-
- 1) Dey, Normung.
2) Dey, DIN-Mitt 1982, 578 ff.
3) Zur Zeit bestehen 15 solcher externen Normenausschüsse des DIN, vgl. die Zusammenstellung im Organisationsplan des DIN, Stand 1.4.1983, abgedr. im Anhang zum DIN-Jahresbericht 1982/83. Der NAM ist mit einem zu betreuenden Normenbestand von 737 Normen drittgrößter Normenausschuß des DIN (DKE 4576, Normenausschuß Materialprüfung 1627 Normen), vgl. Loew, DIN-Mitt 1983, 73.
4) Dey, Normung.

Die "Normungstätigkeit" des VDMA beschränkt sich einmal darauf, vorbereitende Normungsvorschläge zu machen. Des weiteren können Festlegungen, die noch nicht als ausreichend erprobt bzw. bewährt angesehen werden, in den VDMA-Einheitsblättern veröffentlicht werden, wobei auch hier lediglich der Anspruch eines Normvorschlagsrechts erhoben wird ¹⁾.

Aufgrund dieser gegenseitigen Abstimmung in Verbindung mit der Subsidiarität des VDMA gegenüber dem DIN kann es im Ergebnis zu keinen Doppelnormen kommen. Demnach stehen DIN-Normen mit den Arbeitsergebnissen des VDMA in keiner Substitutionsbeziehung.

- (b) Zusammenarbeit zwischen dem Deutschen Verein des Gas- und Wasserfaches e.V. (DVGW) und dem DIN

Der DVGW, Herausgeber des "DVGW-Regelwerks" ²⁾, trifft technische Festlegungen auf dem Gebiet der Gastechnik und Wasserversorgung ³⁾. Da auch das DIN in diesen Bereichen umfassend normt, bestand schon immer die Gefahr von Überschneidungen.

Durch die Vereinbarung vom 1.10.1968 wurde versucht, den gastechnischen Arbeitsbereich zu koordinieren.

-
- 1) Dey, VDI-Nachrichten 16/1978.
2) Das DVGW Regelwerk ist in "Technische Regeln" und "Technische Mitteilungen" aufgeteilt; zu den "Technischen Regeln" zählen die "Arbeitsblätter des DVGW", zu den "Technischen Mitteilungen" die "Merkblätter" und "Hinweise".
3) Zur geschichtlichen Entwicklung des DVGW und zum Aufgabengebiet Marburger, S. 186 ff, 217 ff.

Der Vertrag führte zu einem zur Bildung des Fachnormenausschusses "Gastechnik" (FNGas) ¹⁾ als externer Normenausschuß des DIN, dessen Trägerschaft auch heute noch beim DVGW liegt. Um widersprüchliche Festlegungen zu vermeiden, wurde des weiteren eine Abgrenzung der Arbeitsgebiete vorgenommen. Parallel zum Vertragswerk DIN-gewerbliche Berufsgenossenschaften ²⁾ sollte die grundsätzliche Trennung dahingehend erfolgen, daß DVGW-Bestimmungen allgemeine Sicherheitskriterien festlegen, während DIN-Normen in diesem Rahmen Anforderungen konstruktiver und leitungstechnischer Art regeln. Nicht gerade der Klarheit diene jedoch der Zusatz, daß DVGW-Bestimmungen wiederum Festlegungen über die Anwendung der DIN-Normen und damit verbundener Prüf- und Sicherheitsanforderungen vorbehalten waren ³⁾. Demzufolge kam es auch weiterhin zu sich überschneidenden und damit widersprüchlichen Festlegungen ⁴⁾.

Heute offenbart sich die Zusammenarbeit zwischen dem DVGW und dem DIN als lückenlos. Aus den Fehlern der Vergangenheit lernend, wurde diese kooperative Basis durch Vertrag vom 21.4.1977 mit dem DVGW (Wasserseite) und Vertrag vom 30.8.1983 mit dem DVGW (Gasseite) geschaffen. Beide Vereinbarungen weisen dieselbe Struktur auf. Das "Miteinander" bei der Normerstellung ist durch eine wechselseitige Beteiligung an den Arbeiten der normerstellenden Gremien gewährleistet. Zusätzlich besteht ein paritätisch besetzter Beraterausschuß, der den Lenkungsgremien von DVGW und DIN Vorschläge für die Behandlung der Arbeiten macht.

1) Heute: Normenausschuß "Gastechnik" (NAGas).

2) Vgl. dazu oben, S. 154.

3) Vgl. im einzelnen Lehmann, ArbSch 1972, 311, 313; Marburger, Regeln der Technik, Seite 219.

4) Wunder, DIN-Mitt 1977, 364.

Darüber hinaus wird als zusätzliche Absicherung eine Abgrenzung der Arbeitsgebiete vorgenommen, wobei das Subsidiaritätsprinzip gilt. DIN-Normung ist danach vorrangig, in das DVGW-Regelwerk werden nur solche Festlegungen aufgenommen, für die kein bzw. noch kein Normungsbedürfnis besteht ¹⁾.

Um dem DVGW-Regelwerk damit aber nicht vollends die Bedeutung abzusprechen, können, soweit dies vom DVGW beantragt wird, Arbeitsblätter des DVGW, die in DIN-Normen überführt worden sind, in das DVGW-Regelwerk übernommen werden.

Demzufolge sind im Ergebnis widersprüchliche Festlegungen zwischen DIN-Normen und dem DVGW-Regelwerk ausgeschlossen. Allerdings besteht die Möglichkeit identischer Festlegungen in DIN-Normen und DVGW-Arbeitsblättern.

- (c) Zusammenarbeit zwischen dem Verein Deutscher Ingenieure e.V. (VDI) und dem DIN

Der VDI sieht nach § 2 seiner Satzung sein Haupttätigkeitsgebiet in der Schaffung anerkannter Regeln der Technik ²⁾. Diese weite Aufgabenstellung verbunden mit der Tatsache, daß der VDI Deutschlands ältester Normungsverband und damit einer der anerkanntesten ist, zeigt, daß das DIN an dem VDI nicht einfach vorbeinormen konnte ³⁾.

-
- 1) Vgl. zum Vorhergehenden, bezogen auf das Verhältnis DIN-DVGW (Wasserseite): Wunder, a.a.O.
 - 2) Sonstige Aufgabenbereiche sind z.B.: Förderung des technischen Nachwuchses, Fortbildung der Ingenieure und ihre Förderung in Wirtschaft, Staat und Gesellschaft, Pflege der Gemeinschaftsarbeit zur Förderung des fachlichen Erfahrungsaustausches, Schaffung von Prüfzeichen. Zum Tätigkeitsbereich wie zum Entstehungsprozeß des VDI vgl. im einzelnen Nickusch, Normativfunktion, S. 55 f; Marburger, Regeln der Technik, S. 183 ff, 222 ff.
 - 3) Die Bedeutung des VDI zeigt sich des weiteren darin, daß das VDI-Regelwerk z.Z. ca. 800 Richtlinien ("VDI-Richtlinien") beinhaltet; insbesondere der Maschinenbau befürwortet und unterstützt die Richtlinienarbeit des VDI in hohem Maße, vgl. Dey, DIN-Mitt 1983, 666, 672.

Da zwischen der Richtlinienarbeit des VDI und der Normungsarbeit des DIN vielfältige Verbindungen bestehen, wurde zwischen beiden Organisationen am 25.6.1981 ein Vertrag über die Form der Zusammenarbeit geschlossen ¹⁾. Mit welcher Ernsthaftigkeit dabei seitens des VDI an dem Vertrag festgehalten wird, äußert sich darin, daß sein Inhalt in die VDI-Richtlinie 1000 - Richtlinienarbeit, Grundsätze und Anleitungen - transformiert worden ist und damit für die Arbeit in den VDI-Fachgliederungen und -Hauptgruppen unmittelbar verbindlich wird ²⁾.

Der Vertrag greift auf die bewährten Strukturelemente "Arbeitsgebietsteilung", "wechselseitige Mitarbeit" sowie "Kontrolle durch gegenseitige Information über Arbeitsvorhaben" zurück. Hinsichtlich der Aufteilung der Arbeitsgebiete wird nach dem Subsidiaritätsprinzip vorgegangen. VDI-Richtlinien dienen lediglich als richtungsweisende Arbeitsunterlagen und Entscheidungshilfen, bereiten die DIN-Normung vor und dürfen nur erarbeitet werden, wenn keine DIN-Normungsfähigkeit besteht. Zeigt sich später diese Normungsfähigkeit, wird die VDI-Richtlinie in eine DIN-Norm überführt, es kommt dann zu einer VDI-Richtlinie und einer DIN-Norm identischen Inhalts.

Bemerkenswert ist weiter, daß jede VDI-Richtlinie in Abständen von jeweils fünf Jahren auf ihre "DIN-Normungsfähigkeit" hin untersucht wird, und damit letztlich eine zusätzliche Kontrolle im Hinblick auf eine evtl. Widersprüchlichkeit mit bestehenden DIN-Normen erfolgt.

1) Der Vertrag ist in seinen wesentlichen Bestandteilen abgedruckt bei Krieg, DIN-Mitt 1981, 695; DIN (Hrsg.), DIN-Mitt 1982, 214, 215.

2) Krieg, DIN-Mitt 1981, 695, 696.

Im Ergebnis beseitigt demnach die Vereinbarung, die allgemein als beispielhaft für eine Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Normungsorganisationen angesehen wird ¹⁾, die Gefahr widersprüchlicher Festlegungen in DIN-Normen und VDI-Richtlinien. Auf der anderen Seite können aber - wenn eine VDI-Richtlinie in eine DIN-Norm überführt worden ist - VDI-Richtlinien und DIN-Normen identischen Inhalts bestehen.

- (d) Zusammenarbeit zwischen dem Verband Deutscher Elektrotechniker e.V. (VDE) und dem DIN

Zum Aufgabenbereich des VDE gehört die Ausarbeitung und Herausgabe des VDE-Vorschriftenwerks ²⁾. Die darin enthaltenen VDE-Bestimmungen betreffen Festlegungen elektrotechnischer Art und zwar ausschließlich unter dem Aspekt der sicherheitstechnischen Zweckbestimmung ³⁾. Der VDE ist nach dem DIN die größte private Normungsorganisation in der Bundesrepublik Deutschland. VDE-Bestimmungen genießen hohe Akzeptanz in den betreffenden Wirtschaftskreisen. Dies zeigt sich z.B. daran, daß der Bundesinnungsverband des Elektrohandwerks und sämtliche Groß- und Einzelhandelsverbände eine am 24.2.1955 im Bundesanzeiger veröffentlichte Empfehlung ausgesprochen haben, wonach nur elektrotechnische Erzeugnisse herzustellen, zu verwenden oder zu handeln sind, die den geltenden VDE-Bestimmungen entsprechen ⁴⁾. Des weiteren

1) Krieg, a.a.O.

2) Zu den Aufgaben des VDE vgl. § 2 Nr. 2 u. 3 der Satzung i.d.F. vom 30.4.1971; desw. Günther, Haftung, S. 30 f; Marburger, Regeln der Technik, S. 208 f; Brinkmann, Verbraucherorganisationen, S. 117 ff; Orth, DIN-Mitt 1984, 306.

3) Siehe dazu VDE 002/6.77 - Vorschriftenwerk des Verbandes Deutscher Elektrotechniker (VDE)e.V.-Nr. 1.2 und 1.3.

4) BAnz. 1955 Nr. 160, D. 3; Günther, Haftung, S. 33. Auf dem Gebiet der Elektroinstallation entsprechen nahezu alle verwendeten (elektrischen) Materialien VDE-Bestimmungen, Lukes, Tragweite, S. 242; weitere Beispiele bei Brinkmann, Verbraucherorganisationen, S. 123 ff.

erhalten eine Vielzahl von VDE-Bestimmungen durch Verweis im Recht der Sicherheitstechnik unmittelbar rechtliche Bedeutung ¹⁾.

Von daher ist es nur verständlich, daß das DIN sich an das sicherheitstechnische Gebiet der elektrotechnischen Normung zunächst nicht herangewagt hat, sondern durch den Fachnormenausschuß Elektrotechnik (FNE) nur in den verbleibenden Bereichen normend tätig wurde ²⁾.

Diese Zweigleisigkeit der Normung führte aber immer wieder zu Überschneidungen ³⁾. Insbesondere ließ sich die sicherheitstechnische Seite der Normung nicht klar abgrenzen, denn aufgrund der Gefahren, die mit der Handhabung elektrischer Geräte, Anlagen etc. verbunden sind, berührte nahezu jede Festlegung auch den sicherheitstechnischen Bereich.

In dieser Erkenntnis und um sich den Sachverstand der anderen Normungsorganisation zugänglich zu machen, wurde die Arbeit beider Institutionen durch Vertrag vom 13.10.1973 koordiniert ⁴⁾. Aufgrund der Bedeutung des VDE konnte das DIN für die Form der Zusammenarbeit dabei kein - wie etwa im Verhältnis zum VDMA ⁵⁾, VDI ⁶⁾ und DVGW ⁷⁾ - Subsidiaritätsverhältnis anstreben. Nach einem zähen Ringen, geprägt durch unterschiedliche Verbandsinteressen und die Befürchtung des VDE, die Stellung des VDE-Vor-

1) Vgl.z.B. die Inbezugnahme zahlreicher VDE-Bestimmungen im Verzeichnis A der AVV zum Gerätesicherheitsgesetz.

2) Loew, DIN-Mitt 1983, 73.

3) Loew, a.a.O.; Orth, DIN-Mitt 1984, 306, 308.

4) Der Vertrag nebst Anlage 1 "Geschäftsordnung" und Anlage 2 "Grundsätze" ist abgedruckt bei Reihlen, Grundlagen, S. 209 ff.

5) Dazu oben, S. 161 f.

6) Dazu oben, S. 162 ff.

7) Dazu oben, S. 164 ff.

schriftenwerks könnte Einbußen erleiden ¹⁾, wurde in Form der Deutschen Elektrotechnischen Kommission (DKE) eine gemeinsame Normungsorganisation geschaffen. Die DKE, deren Trägerschaft beim VDE liegt, ist als Normenausschuß Elektrotechnik im DIN und Vorschriftenausschuß des VDE gemeinsames Organ des DIN und des VDE ²⁾. Ihr Aufgabenbereich erstreckt sich über alle Normungsarbeiten auf dem Gebiet der Elektrotechnik ³⁾. Sämtliche erarbeiteten Normen werden als DIN-Normen herausgegeben und soweit sie Festlegungen über die Abwendung von Gefahren für Menschen, Tiere und Sachen beinhalten, zusätzlich als VDE-Bestimmungen in das VDE-Vorschriftenwerk übernommen ⁴⁾.

Aufgrund dieser "Fusion" zwischen DIN und VDE können keine DIN-Normen widersprechende VDE-Bestimmungen auftreten. Für das Verhältnis DIN-Norm - VDE-Bestimmung ergibt sich demnach folgende Konsequenz: Jede DIN-Norm genießt für das jeweilige Fachgebiet entweder eine Alleinstellung oder ist mit einer inhaltsidentischen VDE-Bestimmung substituierbar.

-
- 1) Zur Entstehungsgeschichte Thielen, DIN-Mitt 1980, 500 f; Loew, DIN-Mitt 1983, 73.
 - 2) Ziff. 1 und 2 des Vertrages.
 - 3) Zur Tätigkeit der DKE vgl. im einzelnen Marburger, Regeln der Technik, S. 209 f; Thielen, DIN-Mitt 1980, 500, 501 ff; Loew, DIN-Mitt 1983, 73 f; Orth, DIN-Mitt 1984, 306, 308 f; ders., DIN-Mitt 1983, 83 f; zur Struktur der DKE vgl. den Überblick bei Lehmann, DIN-Mitt 1979, 220, 221.
 - 4) Ziff. 1.5 der Geschäftsordnung (Anlage 1 zum Vertrag) und Ziff. 2.1., 2.2. der "Grundsätze" (Anlage 2 zum Vertrag). Darüber hinaus sind alle zur Zeit des Vertragsschlusses bestehenden VDE-Bestimmungen in das DIN-Normenwerk übernommen worden; Loew, DIN-Mitt 1983, 73.

Mithin ist für den Bereich der vertraglich geregelten Form der Zusammenarbeit zwischen dem DIN und einzelnen privaten überbetrieblichen Regelerstellern festzuhalten, daß DIN-Normen entweder in keiner oder nur in Substitutionsbeziehung mit einer anderen inhaltsidentischen technischen Norm stehen.

(2) Ausschluß von Doppelnormen im nicht vertraglich geregelten Bereich

Auch in Fällen, in denen das DIN mit anderen privaten überbetrieblichen Normungsorganisationen keine vertragliche Kooperationsform gewählt hat, besteht ein reges Zusammenwirken, i.d.R. hervorgerufen durch personelle Verflechtungen zwischen den normerstellenden Gremien. Zur Veranschaulichung soll folgendes Beispiel dienen:

Der Verein Deutscher Gießereifachleute (VDG) ¹⁾ arbeitet in Gemeinschaftsausschüssen mit dem Verein Deutscher Eisenhüttenleute (VDEh), dem Deutschen Verband für Schweißtechnik (DVS) und dem REFA-Verband für Arbeitsstudien und Betriebsorganisation zusammen. Des weiteren wirken Angehörige der VDG-Geschäftsstelle in zahlreichen Ausschüssen, wie z.B. solchen des VDI, des Deutschen Komitees Instandhaltung (DKI) und des Komitees für Fernwärme beim VDE mit ²⁾. Der Kreis zum

-
- 1) Sitz in Düsseldorf, Aufgabengebiet ist insbesondere die Erarbeitung von Normvorlagen, Merkblättern und Fachberichten, vgl. VDG, Tätigkeitsbericht 1982, S. 164; die Bedeutung des Vereins äußert sich in der großen Mitgliederzahl (3355) und dem hohen Finanzvolumen (für das Jahr 1981 wurden Erträge von ca. 3,5 Mio. DM verzeichnet, vgl. VDG, a.a.O., S. 159).
- 2) VDG, a.a.O., S. 187.

DIN schließt sich dadurch, daß zwischen dem im DIN für das Gießereiwesen zuständigen Fachnormenausschuß GINA ¹⁾ und den Fachausschüssen des VDG personelle Verpflichtungen bestehen. So ist beispielsweise der Vorsitzende des GINA gleichzeitig Beirat der VDG Fachgruppe Normung ²⁾. Unbeschadet der Tatsache, daß das DIN selbst direkte Beziehungen zu allen genannten Organisationen unterhält, führt damit im Ergebnis bereits allein die Zusammenarbeit DIN-VDG zu einer Kooperation mit vielen auf dem Gebiet des Gießereiwesens relevanten regelerstellenden Organisationen.

Zwar sagt diese Zusammenarbeit unmittelbar nichts darüber aus, daß es zu keinen Doppelnormen - seien es widersprüchliche oder inhaltsidentische - kommen kann. Allerdings zeigt eine tatsächliche Betrachtung, daß die privaten Normungsorganisationen sich "Selbstbeschränkungen" dergestalt auferlegt haben, keine Normen mit Normeninhalten herauszugeben, die bereits Gegenstand einer DIN-Norm sind.

-
- 1) Zwar befassen sich auch die Ausschüsse FES (Fachnormenausschuß für Eisen und Stahl) und FNNE Fachnormenausschuß Nichtmetalle) i.w.S. mit dem Gießereiwesen, GINA ist allerdings federführend und koordiniert u.U. die Arbeiten des FNNE und des FES.
- 2) VDG, a.a.O., S. 182.

So

- behandelt der Wirtschaftsverband der Deutschen Kautschukindustrie (WdK) ¹⁾ in seinen "WdK Leitlinien" nur Gegenstände, die sich zur DIN-Normung nicht, noch nicht oder nicht mehr eignen ²⁾
- beziehen die vom Fraunhofer-Institut für Lebensmitteltechnologie und Verpackung (FhG) ³⁾ herausgegebenen "Merkblätter für die Prüfung von Packmitteln" sich nur auf Bereiche, in denen es noch keine DIN-Normen gibt und werden darüber hinaus allenfalls als Grundlage für DIN-Normen verstanden ⁴⁾
- sieht auch die Deutsche Gesellschaft für das Badenwesen e.V. ⁵⁾ das DIN als die einzig zuständige Normungsorganisation an. Die von ihr erarbeiteten Richtlinien und Merkblätter verstehen sich lediglich als Lückenfüller bzw. Vorläufer von DIN-Normen ⁶⁾. So diente etwa Abschnitt 65.00 "Wasser-aufbereitung von Schwimmbeckenwasser" der KOK-"Richtlinien für Bäderbau" als Basispapier für DIN 19643 "Aufbereitung von Schwimm- und Badebeckenwasser".

1) Anschrift: 6000 Frankfurt 90, Postfach 90 10 60.

2) Dies wurde dem Verfasser auf Anfrage vom Geschäftsführer des WdK, Herrn Dr. Beckmann mitgeteilt.

3) Anschrift: 8000 München 50, Schragenhorststr. 35.

4) Dies wurde dem Verfasser auf Anfrage vom Institutsleiter, Herrn Dr. Schrickler, mitgeteilt.

5) Anschrift: 4300 Essen, Alfredistraße 32.

6) Mitgeteilt vom Geschäftsführer der Gesellschaft, Herrn Kunze.

Die genannten Beispiele lassen sich zahllos erweitern ¹⁾ und können demnach durchaus als repräsentativ angesehen werden.

Dabei dürfte das Phänomen dieser "Selbstbeschränkung" vor dem Hintergrund des "Normenvertrages" zu erklären sein, wonach die Bundesregierung das DIN als die zuständige Normenorganisation für das Bundesgebiet und Berlin (West) anerkannt hat ²⁾. Die privaten, insbesondere die "kleinen" Normungsorganisationen sahen sich dadurch - um nicht ihre eigene Existenz in Frage zu stellen - gezwungen, mit dem DIN zu kooperieren und insbesondere keine Doppelnormen herauszugeben. Mithin ist für den Bereich, in dem das DIN keine vertragliche Form der Zusammenarbeit mit anderen privaten überbetrieblichen Regelerstellern gewählt hat, festzustellen, daß hier DIN-Normen keinen Substitutionsbeziehungen unterliegen.

1) Der Verfasser hat die Frage über ihr Verhältnis zum DIN an 50 verschiedene private Normungsorganisationen gerichtet. Die Antworten beinhalten im wesentlichen das gleiche Ergebnis. Mithin haben die hier gemachten Aussagen durchaus repräsentativen Charakter. Besondere Beachtung verdient in diesem Zusammenhang die Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Industriebau e.V. (AGI, Anschrift: 5000 Köln 1, Ebertplatz 1). Mit Schreiben vom 19.9.1983 wurde dem Verfasser mitgeteilt, Parallelarbeiten seien sinnlos, da DIN-Normen Rechtsverbindlichkeit (!) besäßen.

2) § 1 des Vertrages.

(3) Zusammenfassende Wertung

Im Verhältnis zwischen DIN-Normen und technischen Festlegungen deutscher überbetrieblicher privater Regelersteller kann das Bestehen von Doppelnormen als Ausnahmefall angesehen werden. Soweit Doppelnormen tatsächlich vorliegen, handelt es sich um solche identischen Inhalts.

Mit DIN-Normen substituierbar sind demnach nur solche technischen Normen deutscher überbetrieblicher privater Regelersteller, deren Normeninhalte identisch sind.

cc) Deutschsprachige Normen ausländischer Regelersteller sowie deutsche innerbetriebliche Normen

Während im Bereich der deutschen überbetrieblichen Normen lediglich Doppelnormen bestehen, die mit DIN-Normen einen identischen Normeninhalt besitzen, stellt sich die Situation im Verhältnis zwischen DIN-Normen und deutschsprachigen ausländischen Normen ¹⁾ bzw. deutschen innerbetrieblichen Normen ²⁾ anders dar.

Ausländische Regelersteller werden ihre Normeninhalte nicht an existierenden DIN-Normen ausrichten. Denn sie erstellen ihre technischen Regeln primär für die Geltung im eigenen Land und nicht etwa im Hinblick auf "Verkaufschancen" in Deutschland.

-
- 1) Da die "Deutschsprachigkeit" einer Norm eine Substitutionsgrenze bildet, vgl. oben, S. 137 ff, sind nur noch solche technische Normen weiterer Untersuchungsgegenstand.
 - 2) Soweit sie überhaupt zum Verkauf angeboten werden, vgl. oben, S. 135 ff.

Demgegenüber wird sich zwar die innerbetriebliche Normung bundesdeutscher Regelersteller immer an bestehenden überbetrieblichen Normen orientieren. Dies vor allen Dingen, um sich eigene Normungstätigkeit nicht zuletzt aus dem Gesichtspunkt heraus, daß Normung mit einem immensen Kostenaufwand verbunden ist ¹⁾, zu ersparen. Abgesehen von den Fällen, in denen ein Unternehmen "seine" Normen durch das DIN erstellen läßt - wie etwa bei nahezu der gesamten Bundeswehrrnormung ²⁾ - ist dadurch jedoch das Entstehen von Doppelnormen nicht ausgeschlossen.

- 1) Nach einer Untersuchung von Krieg, DIN-Mitt 1982, 732 f. liegt der Normungsaufwand von Großunternehmen bei 0,24 % und bei mittelständischen Unternehmen zwischen 0,7 und 1,2 % vom Umsatz. Dey, die innerbetriebliche Normung, kommt unter Zugrundelegung einer Umfrage bei drei Unternehmen (Siemens, AEG-Hausgeräte, TELDIX-Heidelberg) zu dem Ergebnis, daß das Verhältnis zwischen Aufwand für Normung und Umsatz 0,01 % bis 0,4 % beträgt. Zu den jährlichen Kosten der Normung in der Bundesrepublik Deutschland vgl. die Studie von Pokorny, DIN-Mitt 1974, 227, 229. Unter Berücksichtigung sog. mittelbarer Kosten für die Einführung der Normen in den innerbetrieblichen Ablauf (z.B. Änderung bestehender Produktionsmittel) in Höhe von ca. 48 % der Gesamtkosten der Normung, vgl. Händel, DIN-Mitt 1980, 659, 661, dürfte ein Gesamtkostenaufwand von rund 2 Mrd. DM realistisch sein, vgl. Krieg, a.a.O.
- 2) Aufgrund eines Vertrages zwischen dem DIN und dem Verteidigungsministerium aus dem Jahre 1977, auszugsweise abgedruckt bei Göbel, DIN-Mitt 1982, 141 f.
Das DIN unterhält die Normenstellen Luftfahrt, Elektrotechnik und Marine. Aufgabe der Normenstellen ist die Schaffung von Verteidigungsgeräte-Normen (sog. VG-Normen). Allerdings soll gegenüber einer VG-Normung immer der DIN-Normung der Vorzug gegeben werden, wobei dies bisher aber nur im Bereich der Luftfahrt gelungen ist. Zur Normung im Verteidigungsbereich siehe im einzelnen Göbel, DIN-Mitt 1982, 141 ff; Winckler, DIN-Mitt 1982, 145 ff; Hansen, DIN-Mitt 1982, 148 ff; Harder, DIN-Mitt 1982, 153 ff; Ahlers, DIN-Mitt 1978, 640 f.

Denn DIN-Normen bedürfen im Regelfall einer Transformation in den innerbetrieblichen Ablauf und damit einer Konkretisierung und teilweise auch Modifizierung durch Werknormen. Hier kann es durchaus zu Inhaltsänderungen kommen, beispielsweise darin, wenn eine unveränderte Übernahme der DIN-Norm hinsichtlich der Umstellung der Produktionsmittel einen unverhältnismäßig hohen Kostenaufwand verursachen würde ¹⁾.

c) Ergebnis zu 3

Technische Normen sind nur insoweit substituierbar, als sie den gleichen Normungsgegenstand betreffen (sog. Doppelnormen). Für die interessierende Frage, inwieweit diese Feststellung für das Ausmaß der Substitutionsbeziehungen, denen DIN-Normen im Verhältnis zu deutschen überbetrieblichen, deutschen innerbetrieblichen und deutschsprachigen ausländischen Normen unterliegen, von Relevanz ist, ergibt sich folgendes Bild:

Fälle von widersprüchlichen Doppelnormen im Verhältnis zwischen DIN-Normen und überbetrieblichen Normen deutscher (öffentlich-rechtlicher oder privater) Regelersteller sind aufgrund der umfangreichen Zusammenarbeit der Regelersteller untereinander ausgeschlossen. Lediglich im Verhältnis zu einigen bedeutenden Regelerstellern ist das Entstehen von Doppelnormen aufgrund vertraglicher Vereinbarungen vorprogrammiert, dies allerdings nur in Form inhaltsidentischer technischer Normen.

1) Dieses Problem stellt sich oftmals für kleinere Unternehmen, die die Kosten der Normanwendung nicht durch Massenproduktion ausgleichen können, vgl. oben, S. 3.

Ungleich größer ist die Möglichkeit des Bestehens von Normen gleichen Normungsgegenstandes im Verhältnis zwischen DIN-Normen und bundesdeutschen innerbetrieblichen bzw. ausländischen Normen. Hier handelt es sich aber nicht um solche identischen Inhalts.

4. Markt für DIN-Normen und inhaltsidentische technische Normen deutscher überbetrieblicher Regelersteller

Technische Normen werden nicht um ihrer selbst Willen gekauft und angewendet, sondern der Normanwender verspricht sich von technischen Normen Vorteile, insbesondere solche wirtschaftlicher Art im weitesten Sinn.

Es stellt sich die Frage, ob aus der Sicht des Normanwenders mit DIN-Normen ein wirtschaftlicher Nutzeffekt erzielt wird, der mit dem anderer technischer Normen nicht vergleichbar ist, so daß sich der Normanwender immer für die DIN-Norm entscheiden wird.

Keine Substitutionsgrenze kann aus dem wirtschaftlichen Nutzeffekt hergeleitet werden, soweit es um das Verhältnis DIN-Normen/deutsche überbetriebliche Normen geht. Denn da hier nur inhaltsidentische Doppelnormen existieren, muß ihr wirtschaftlicher Nutzeffekt zwangsläufig gleich sein. Demgegenüber gilt diese Einschränkung für das Verhältnis zwischen DIN-Normen und deutschen innerbetrieblichen sowie ausländischen ¹⁾ Normen nicht. Es ist zu untersuchen, inwieweit diese Bereiche aufgrund eines möglicherweise geringeren wirtschaftlichen Nutzeffekts aus der Betrachtung des relevanten Marktes auszuscheiden haben.

1) Und zwar deutschsprachige ausländische Normen, denn nur noch sie sind Untersuchungsgegenstand, vgl. oben, S. 137 ff.

- a) Einfluß der DIN-Normgerechtigkeit eines Produktes auf die Haftung des Normanwenders nach § 823 Abs. 1 BGB

Fahrlässig i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB handelt derjenige, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 Abs. 1 BGB) außer acht gelassen hat. Zur Konkretisierung dieser Sorgfaltsanforderungen orientiert sich die Rechtsprechung, soweit es um technisch bedingte Schäden geht, grundsätzlich an dem Standard "allgemein anerkannte Regeln der Technik" ¹⁾, in Ausnahmefällen - so insbesondere auf dem Gebiet der Produkthaftung ²⁾ - an dem "Stand der Technik" ³⁾. Im Rahmen der Beurteilung, was im Einzelfall "Stand" bzw. "anerkannte Regel" der Technik ist, erlangen überbetriebliche technische Normen große Bedeutung ⁴⁾.

Obwohl keine generelle Identität zwischen DIN-Normen und dem Standard "anerkannte Regeln der Technik" - und damit erst recht nicht mit dem "Stand der Technik" - besteht ⁵⁾, vermittelt eine Analyse der in bezug auf DIN-Normen ergangenen Entscheidungen ein anderes Bild.

-
- 1) BGH BB 1978, 577; Lukes, Überbetriebliche technische Normen, S. 169; Marburger, Regeln der Technik, S. 439
 - 2) Unter Produkthaftung wird die Haftung des Warenherstellers für das schuldhaft Inverkehrbringen eines fehlerhaften Produktes verstanden, vgl. grundlegend Lukes, Reform, S. 1 ff; Schmidt-Salzer, Entscheidungssammlung, Bd. 1, S. 12 ff; Palandt/Thomas, § 823, 16; MünchKomm-Mertens, § 823 Rdnr. 281 ff.
 - 3) BGH VersR 1960, 1095, 1096; 1972, 1335, 1336; LG Lindau, abgedr. bei Schmidt-Salzer, Entscheidungssammlung, Bd. 1, S. 358; Marburger, Regeln der Technik, S. 439.
 - 4) So gibt es eine Vielzahl von Entscheidungen, die sich mit der Frage befassen, ob die Einhaltung überbetrieblicher Normen den Sorgfaltsverstoß ausschließt. Bezogen auf DIN-Normen: BGH BB 1978, 577; NJW 1984, 801 f; VersR 1960, 855; 1975, 799; OLG Karlsruhe VersR 1978, 770, 771; OLG Koblenz VersR 1981, 740.
 - 5) Lukes, Überbetriebliche technische Normen, S. 169; siehe auch oben, S. 66 ff.

Die Rechtsprechung verfolgt die grundsätzliche Linie, daß zwischen DIN-Normen - wie auch sonstigen überbetrieblichen Normen - und den "anerkannten Regeln der Technik" Identität besteht ¹⁾. Zur Begründung wird darauf abgestellt, daß die Normungsarbeit in Expertengremien durchgeführt werde, und die repräsentative Besetzung eine Berücksichtigung aller tangierten Interessen gewährleiste ²⁾.

Zwar gilt die Gleichsetzung von DIN-Norm mit "anerkannter Regel der Technik" nicht ausnahmslos. So kann im Einzelfall die Nichtberücksichtigung relevanter Interessen im Normungsverfahren, wie eine jüngst ergangene Entscheidung des BVerwG ³⁾ zeigt, dazu führen, daß der DIN-Norm die Anerkennung als anerkannte Regel der Technik verwehrt wird. In der bezeichneten Entscheidung ging es um die Frage, ob die DIN-Norm 66078 ⁴⁾, die die sicherheitstechnischen Anforderungen im Hinblick auf Kinderbetten regelt, als anerkannte Regel der Technik für Krankenhauskinderbetten anzusehen ist. Das BVerwG hat die Übereinstimmung mit der Begründung verneint, es habe bei der Erarbeitung der Norm an der Mitwirkung des Ausschusses für Rettungs- und Krankenhauswesen ge-

-
- 1) BGH NJW 1984, 801, 802; BGH VersR 1975, 812; BGH NJW 1968, 43; BVerwG BB 1984, 563; BGH VersR 1972, 767; BGH VersR 1977, 465; auch in der Literatur wird angenommen, daß eine tatsächliche Vermutung (Anscheinsbeweis) für die Identität von überbetrieblichen technischen Normen und "anerkannten Regeln der Technik" besteht, vgl. z.B. Brinkmann, Verbraucherorganisationen, S. 63; Ullrich, Rechtsschutz, S. 38 f; Lukes, Überbetriebliche technische Normen, S. 169.
 - 2) Z.B. BGH NJW 1984, 801; Lukes, Schadensersatz, S. 36; Marburger, Regeln der Technik, S. 464.
 - 3) BVerwG BB 1984, 563.
 - 4) In der Fassung vom Februar 1982.

fehlt ¹⁾. Allerdings handelt es sich hier um eine Einzelfallentscheidung, die nichts an der grundsätzlich wohlwollenden Einstellung der Gerichte gegenüber DIN-Normen ändert.

Relativiert werden muß die bisherige Betrachtung sicherlich dahingehend, daß nicht in allen Fällen das Maß der erforderlichen Sorgfalt mit dem Begriff "anerkannte Regeln der Technik" abgedeckt ist. So werden teilweise - über die anerkannten Regeln der Technik hinausgehende zusätzliche Sorgfaltsanforderungen aufgestellt ²⁾, auf dem Gebiet der Produkt-

-
- 1) Diese Entscheidung ist besonders im Hinblick darauf interessant, daß DIN 66078 im Verzeichnis A der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Gesetz über technische Arbeitsmittel aufgeführt ist (Stichwort: Arbeitsmöbel). DIN-Normen, die in dieses Verzeichnis aufgenommen werden, unterliegen nämlich im Hinblick darauf, ob alle relevanten Interessen Eingang in die Norm gefunden haben, einer dreifachen Überprüfung. Einmal im Rahmen des Normungsverfahrens durch Veröffentlichung des Normvorhabens und des Normentwurfs (DIN 820 Bl. 1 Ziff. 5.3). Die Kommission Sicherheitstechnik im DIN prüft dann - zweite Stufe - die Zitierfähigkeit der Norm und in diesem Zusammenhang insbesondere, ob alle sicherheitstechnischen Anforderungen erfaßt sind, vgl. Zimmermann, DIN-Mitt 1981, 102, 107. Bevor die Norm in das Verzeichnis A zur AVV aufgenommen wird, findet nochmals aufgrund eines Umlaufverfahrens (der Entwurf wird allen interessierten Kreisen zugesandt) eine eingehende Überprüfung durch die BAU (Bundesanstalt für Arbeitsschutz) - dritte Stufe - statt, vgl. im einzelnen Backherms, Beliehener, S. 79 f; Schmatz/Nöthlichs, Gerätesicherheitsgesetz, Kennz. 1315, § 3 I 1. Im Ergebnis erscheint damit die Entscheidung des BVerwG zumindest bedenklich. Insbesondere hätte es der zusätzlichen Feststellung bedurft, ob die mangelnde Beteiligung des Ausschusses für Rettungs- und Krankenhauswesen nicht durch die Berücksichtigung der diesbezüglichen Interessen auf der "zweiten" oder "dritten" Stufe geheilt worden ist.
- 2) BGH NJW 1984, S. 801, 802; OLG Karlsruhe VersR 1978, 770; Marburger, Regeln der Technik, S. 458 m.w.N.

haftung werden - wie bereits beschrieben - diese Anforderungen i.d.R. auf den Stand der Technik angehoben ¹⁾. Im Ergebnis laufen die Entscheidungen zwar darauf hinaus, daß trotz Anwendung von technischen Normen das Maß der erforderlichen Sorgfalt nicht erfüllt war. Analysiert man die Entscheidungen jedoch, so konnte in nahezu allen Fällen nicht der Vorwurf erhoben werden, die angewendete Norm sei inhaltlich unzureichend gewesen, um den geforderten Sorgfaltsmaßstab zu realisieren. Vielmehr handelte es sich i.d.R. um Sondertatbestände, bei denen das konkrete Risiko nicht durch die getroffene Normfestlegung abgedeckt war. Insoweit "schwang" also die technische Norm ²⁾.

Zusammenfassend stellt sich die haftungsrechtliche Situation des DIN-Normanwenders damit wie folgt dar: Er kann grundsätzlich davon ausgehen, daß das DIN genormte Produkt, soweit der Norminhalt reicht, den Haftungsmaßstäben des § 823 Abs. 1 BGB standhält ³⁾. Er ist jedoch nicht der zusätzlichen Prüfung enthoben

-
- 1) BGH VersR 1977, 543, 545, offengelassen von AG Gelsenkirchen, Urt. vom 14.6.1973, abgedr. bei Schmidt-Salzer, Entscheidungssammlung, Bd. 3, S. 596, 602; BGH VersR 1967, 1194, 1195; Budde/Reihlen, DIN-Mitt 1984, 249; Schmidt-Salzer, Entscheidungssammlung, Bd. 2, S. 47; Kullmann in Kullmann/Pfister, Kennz. 1520, S. 27.
 - 2) Nach Marburger, Regeln der Technik, S. 459, handelt es sich "stets" um solche Sondertatbestände; dagegen spricht aber die Entscheidung des BGH, NJW 1984, 801, 802, wonach eine DIN-Norm, die in einem Eishockeystadion lediglich den Bau von Schutzwänden hinter den Toren vorsieht, nicht ausreichend ist, um den Schutz der Zuschauer zu gewährleisten. Vielmehr müssen zusätzlich auch die Seitenpartien mit Schutzvorrichtungen versehen werden. Allerdings handelt es sich hier aber um eine Einzelfallentscheidung, die wahrscheinlich ihren Ursprung darin hat, daß der durch einen Puck verletzte Zuschauer nicht anderweitig Ersatz verlangen konnte.
 - 3) Köhler, BB-Beil. 4/1985, 10, 11.

ob der Umgang mit dem Produkt Gefahrenbereiche erschließt, die durch die DIN-Norm nicht erfaßt sind ¹⁾ Wenn auch die Anwendung von DIN-Normen nicht die Einhaltung aller Sorgfaltsmaßstäbe garantiert, so ist das Restrisiko doch so gering, daß die Haftungsrelevanz der DIN-Norm für den Normanwender eine wesentliche Eigenschaft ist, aufgrund derer er die Auswahlentscheidung zwischen verschiedenen zur Verfügung stehenden technischen Normen trifft.

Diese Haftungsrelevanz weisen deutsche innerbetriebliche Normen nicht auf. Auch sie können zwar im Einzelfall den Standard "anerkannte Regeln der Technik" oder sogar "Stand der Technik" erfüllen. Indes bedarf dies jeweils eines besonderen - i.d.R. nur schwer zu erbringenden - Nachweises ²⁾. Darüber hinaus fehlt es ihnen aufgrund der nicht repräsentativen Besetzung des normerstellenden Gremiums an der generellen richterlichen Akzeptanz ³⁾.

Mit DIN-Normen vergleichbare Haftungsrelevanz haben auch ausländische technische Normen nicht. Ihnen mangelt es - aufgrund ihres geringen Verbreitungsgrades in der Bundesrepublik Deutschland - gleichermaßen an der richterlichen Anerkennung.

-
- 1) Besonders bei mittelständigen und kleineren Betrieben herrscht jedoch vielfach die Meinung vor, DIN-Normen seien verbindlicher Ausdruck des jeweiligen Standes der Technik, man handele deshalb ordnungsgemäß, vgl. Schmidt-Salzer, Entscheidungssammlung, Bd. 2, S. 39, 45.
 - 2) Vor allen Dingen, wenn bestehende überbetriebliche Normen einen anderen Inhalt haben, da der Verstoß gegen überbetriebliche technische Normen grundsätzlich als Verstoß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gewertet wird, vgl. Marburger, Regeln der Technik, S. 459 m.N. auf die Rspr.; ders., S. 460 f, Fn. 18 bis 20.
 - 3) Die Gerichte haben sich bisher auch - soweit ersichtlich - lediglich mit überbetrieblichen Normen, insbesondere mit VDE-Bestimmungen, VDI-Richtlinien und DVGW-Bestimmungen befaßt.

- b) DIN-Normen als rechtlicher Maßstab für Gegenstandsbeschaffenheit

Wer eine Leistung aufgrund eines Kaufvertrages schuldet, muß diese, um Rechtsnachteile zu vermeiden, fehlerfrei erbringen (§§ 459 ff BGB). Soweit keine vertraglichen Beschaffenheitsvereinbarungen getroffen worden sind, stellt ein Fehler jede Abweichung vom Normalzustand einer Sache dar ¹⁾. Der gleiche Fehlerbegriff gilt auch im Werk- oder Mietvertragsrecht ²⁾.

Zur Konkretisierung der "Normalbeschaffenheit" einer Sache wird weitgehend auf technische Normen zurückgegriffen ³⁾. Die Kehrseite der Gleichsetzung von technischer Norm mit gesetzlich geforderter Gegenstandsbeschaffenheit ist die Verpflichtung, die eigene Leistung normgerecht zu erbringen.

"Normgerecht" indiziert in diesem Zusammenhang zwar nicht unbedingt "DIN-normgerecht". Ein Blick auf die richterliche Entscheidungspraxis vermittelt jedoch ein anderes Bild. So muß Treibstoff die Anforderungen von DIN 51601 ⁴⁾, Trinkwasser die von DIN 2000 und DIN 2001 ⁵⁾ und eine Spanplatte die von DIN 68763 ⁶⁾ erfüllen. In keiner der genannten Entscheidungen wird zu der vorgelagerten Frage Stellung genommen, ob es nicht andere technische Normen gibt, die Beschaffenheitsmerkmale von Trinkwasser usw. festlegen.

-
- 1) Knöpfle, JZ 1978, 121; ders. AcP 180, 483; Palandt-Putzo, § 459, 3a.
2) Palandt-Thomas, § 633, 1; BGH NJW 1981, 2405; Palandt-Putzo, § 537, 2a.
3) Marburger, Regeln der Technik, S. 505 ff; Brinkmann, DIN-Mitt 1979, 535, 539; Budde, DIN-Mitt 1982, 81 f; BGH NJW 1981, 1501; NJW 1980, 1950; NJW 1972, 2300, 2301; NJW 1968, 2238.
4) BGH NJW 1968, 2238.
5) BGH NJW 1972, 2300, 2301.
6) BGH NJW 1980, 1950.

Dieser Eindruck mag zwar dadurch eine Relativierung erfahren, daß in der "Elektromotoren"-Entscheidung des BGH ¹⁾ ausgeführt wird, die Rechtsprechung habe sich zwar im Hinblick auf DIN-Normen entwickelt, gelte aber gleichermaßen für alle von der Industrie aufgestellten Normen ²⁾.

Jedoch finden sich keine Entscheidungen deutscher Gerichte, die deutsche innerbetriebliche oder ausländische Normen als Grundlage zur Bestimmung der Normalbeschaffenheit von Waren oder Leistungen heranziehen.

Aufgrund der richterlichen Akzeptanz von DIN-Normen läuft der Anwender solcher Normen mithin Gefahr, beim Vertrieb seiner Produkte Rechtsnachteile in Kauf zu nehmen.

- c) DIN-Normgerechtigkeit als Marktvorgaben von Verbraucherorganisationen

Jeder Unternehmer muß in seine Überlegung über die Ausgestaltung der Ware oder Leistung die Verbrauchererwartung mit einbeziehen. Dabei wird er sich auch die Frage stellen, ob eine Marktpräferenz für Produkte besteht, die den Festlegungen bestimmter technischer Normen entsprechen.

Entscheidenden Einfluß auf das Verbraucherverhalten haben die von der Stiftung Warentest erstellten und veröffentlichten Testergebnisse ³⁾. Die Testergebnisse werden in der monatlich erscheinenden Zeit-

1) BGH NJW 1981, 1501.

2) Der BGH, a.a.O., verweist hier z.B. auf VDE-Bestimmungen.

3) Zur Struktur und Tätigkeit der Stiftung Warentest vgl. die ausführliche Darstellung von Brinkmann, Verbraucherorganisationen, S. 30 ff.

schrift Test publiziert, die eine durchschnittliche Auflage von 750 000 Exemplaren hat ¹⁾. Darüber hinaus sind sie in dem jährlich erscheinenden Test-Jahrbuch zusammengefaßt ²⁾. Schließlich findet eine Verbreitung der Ergebnisse über Tageszeitungen, Zeitschriften, Hörfunk und Fernsehen (z.B. ARD-Ratgeber) statt ³⁾. Bis zum heutigen Tag sind bei etwa 1 000 durchgeführten Testverfahren ca. 2 000 Produkte untersucht und bewertet worden.

Das Wirkungspotential der Stiftung Warentest-Testergebnisse auf die Kaufentscheidung der Verbraucher äußert sich insbesondere an der Zahl der unter Zugrundelegung dieser Testergebnisse getätigten Käufe. Nach einer Untersuchung der Forschungsgruppe Konsumenteninformation ⁴⁾ liegt der Anteil jener Käufe im Gebrauchsgüterbereich bei etwa 30 %, im Verbrauchsgüterbereich bei 10 %. Jedoch weisen diese Werte eine große Grauzone auf. So wird mittelbar aufgrund von Testergebnissen gekauft, wenn zwar der Käufer nicht selbst die Testergebnisse kennt, er aber das Produkt auf Vorschlag anderer kauft, die ihrerseits ihrer Wertung das Testergebnis zugrunde gelegt haben. Insgesamt wird demnach das Maß der auf Testergebnissen basierenden Käufe weit höher sein ⁵⁾.

Die Kehrseite der Akzeptanz von Testergebnissen beim Verbraucher ist das Bestreben der Produkthersteller,

-
- 1) Stiftung Warentest, Jahresbericht 1982, S. 26.
 - 2) Gesamtauflage für das Jahr 1983: 390 000 Exemplare; Angabe entnommen aus Stiftung Warentest, Jahresbericht 1982, S. 26.
 - 3) Brinkmann, Verbraucherorganisationen, S. 40. Im Jahr 1982 befaßten sich 75 Sendungen mit Testergebnissen der Stiftung Warentest, ein genauer Überblick befindet sich in Stiftung Warentest, Tätigkeitsbereich 1982, S. 55 ff.
 - 4) Die Ergebnisse sind auszugsweise bei Hart/Silberer, GRUR 1983, 691, 694, veröffentlicht.
 - 5) Schätzungen, wonach jeder dritte Konsument für seinen Großeinkauf bei "Test" Tips sucht, dürften realistisch sein, vgl. auch das Interview des "Spiegel" mit dem Vorstand Dr. Hüttenrauch, abgedr. im "Spiegel" Nr. 13 Jg. 1983, S. 98.

bei den Warentests möglichst gut abzuschneiden. Denn insbesondere in wettbewerbsintensiven Branchen können negative Testergebnisse existenzgefährdende Wirkung haben ¹⁾. Welche Relevanz das Testurteil für den Warenhersteller hat, äußert sich des weiteren darin, daß die Testurteile "sehr gut" bzw. "gut" zu einem wichtigen Werbemittel geworden sind ²⁾. So kann ein Testurteil "gut" ohne weiteres den Umsatz des betreffenden Artikels um 100 % anheben ³⁾. Dieser Umstand hat Einfluß auf die Produktentwicklung und Qualitätskontrolle der Hersteller. Bei ca. 57 % aller Hersteller bestimmen die Prüfkriterien der Stiftung Warentest die Produktentwicklung, ein Drittel der Hersteller übernimmt die Prüfkriterien bei der Qualitätskontrolle ⁴⁾.

Die Relevanz dieser Fakten im Hinblick auf die vorliegende Untersuchung liegt in den Beurteilungsmaßstäben, die den jeweiligen Tests zugrunde gelegt sind. Maßgebliches Beurteilungskriterium für die Vergabe des Qualitätsurteils ist die Übereinstimmung des geprüften Produktes mit vorhandenen überbetrieblichen technischen Normen, auch für die Ausgestaltung des Prüfverfahrens selbst werden fast ausnahmslos solche Normen zugrunde gelegt ⁵⁾. Technische

-
- 1) Hart/Silberer, a.a.O., S. 693.
 - 2) Das zeigt bereits die Fülle der gerichtlichen Entscheidungen, die sich mit der Frage auseinanderzusetzen hatten, ob die Werbung mit Testergebnissen gegen § 3 UWG verstößt, vgl. z.B. BGH WRP 1982, 413; WRP 1981, 454; WRP 1981, 126; OLG Frankfurt WRP 1982, 35; OLG Koblenz WRP 1982, 484; zum Gesamtkomplex insbesondere Keßler/Müller, WRP 1981, 495 ff.
 - 3) Bittlinger, MA 1982, 193, 194.
 - 4) Raffée, MA 1983, 185, 188; zutreffend wird die Stiftung Warentest von Hector, MA 1982, 140, 141 als "Chefkonstrukteur der Industrie" bezeichnet.
 - 5) Hector, MA 1982, 140, 142; vgl. z.B. Test-Heft 12/83, S. 30 ff. "Elektrische Schreibmaschinen"; Test-Heft 4/83, S. 33 ff. "Holland Fahrräder"; Test-Heft 11/83, S. 27 ff. "Farbfernsehgeräte"; Test-Heft 11/83, S. 68 ff. "Auto Enteisierungsmittel".

Normen können einmal insoweit Relevanz erlangen, als die Normbeschaffenheit des Produktes nur ein - allerdings wesentliches - Prüfkriterium darstellt. So schlug sich etwa die Funktionsprüfung bei Toastern mit 45 % auf das Gesamtergebnis nieder, wobei dafür allein die Maßstäbe von DIN 44541/42 zugrunde gelegt wurden ¹⁾. Die optischen Eigenschaften von Ferngläsern wirkten sich zu 60 %, deren Haltbarkeit zu 30 % aus. Auch hier bildeten DIN-Normen den relevanten Maßstab ²⁾.

Auf der anderen Seite kann die Normgerechtigkeit aber auch alleiniges Bewertungskriterium sein, wie der Test bezüglich Holland-Fahrräder zeigt ³⁾. Nach DIN 79100 müssen alle Fahrradlenker- und Sattelstangen eine Einsteckreserve aufweisen, die markiert ist. Sämtliche getesteten Fahrräder holländischer Hersteller erhielten nur aufgrund der Tatsache, daß eine solche Markierung fehlte, das Qualitätsurteil "mangelhaft". Der Test beinhaltete nämlich eine Vorgabe dahingehend, daß dann, wenn "wichtige Bestandteile" von DIN 79100 nicht erfüllt seien, das Produkt automatisch mit mangelhaft zu bewerten sei ⁴⁾.

-
- 1) Test-Heft 2/83, S. 71 ff.
 - 2) Test-Heft 3/83, S. 25 ff, die optischen Eigenschaften orientierten sich an DIN 58388, die Haltbarkeitsprüfung wurde in Anlehnung an DIN 58390, Teil 2 und DIN 58390, Teil 6 durchgeführt; weitere Beispiele: Test-Heft 2/83, S. 38 ff "Fahrrad Kindersitze" (Materialprüfung 40 %, Prüfung allein anhand von DIN 50017, 54479, 53735 und DIN 53387); Test-Heft 6/84, S. 58 ff "Diafilme" (Lichtempfindlichkeit 20 %, Prüfung anhand von DIN 4512).
 - 3) Test-Heft 4/83, S. 33 ff; eine ähnliche Vorgabe enthält der Test bezüglich Plattenspieler, Test-Heft 8/83, S. 47 ff: "War das Tonabnehmersystem mangelhaft (Feststellung anhand von DIN 45500), konnte das Gesamturteil nicht besser als 'zufriedenstellend' sein."
 - 4) Aus diesem Grund ist es auch zu einem Rechtsstreit zwischen der Stiftung Warentest und der Vereinigung der niederländischen Rad- und Automobilindustrie (RAI) gekommen; vgl. im einzelnen Test-Heft 9/83, S. 7.

Die Auswertung aller im Jahre 1983 veröffentlichten Testergebnisse führt zu einem interessanten Ergebnis. Bei insgesamt rd. 70 durchgeführten Tests fand die Überprüfung fast ausnahmslos auf die Übereinstimmung mit DIN-Normen und VDE-Bestimmungen statt. Die Privilegierung von DIN-Normen und VDE-Bestimmungen wird u.a. ihren Ursprung darin haben, daß mit der Stiftung Warentest personelle Verflechtungen bestehen. So ist Herr Reihlen, der Direktor des DIN, gleichzeitig Verwaltungsratsmitglied der Stiftung Warentest. Dr. Hüttenrauch wiederum, der Vorstand der Stiftung Warentest, ist gleichzeitig im Verbraucherrrat und im Präsidium des DIN vertreten ¹⁾. Lediglich in vier Fällen wurden technische Normen anderer Organisationen zugrunde gelegt ²⁾. Allerdings zeigt die Eigenart der getesteten Produkte, wie z.B. "Enzyme für Magen und Darm" oder "Eßbestecke", daß der Grund für die Nichtberücksichtigung von DIN-Normen bzw. VDE-Bestimmungen nicht in deren fehlender Anerkennung für das jeweilige Fachgebiet liegt. Vielmehr bestehen keine diesen Bereich umfassende DIN-Normen und VDE-Bestimmungen.

-
- 1) Stiftung Warentest, Jahresbericht 1982, S. 39. Allerdings soll nicht verkannt werden, daß die Stiftung Warentest auch Kritik an bestehenden DIN-Normen und VDE-Bestimmungen übt, vgl. Brinkmann, Verbraucherorganisationen, S. 108 ff, 127 ff. Indes bleiben bestehende technische Normen grundsätzlich Prüfungsmaßstab.
 - 2) Test-Heft 2/83, S. 76 ff "Enzyme für Magen und Darm": abgestellt wird auf ein analytisches Verfahren der Fédération Internationale Pharmaceutique (FIP) zur Standardisierung von Verdauungssystemen. Test-Heft 8/83, S. 60 ff "Präservative": Testverfahren nach MPAD-K 601 (Prüfungsrichtlinie der Material-Prüfungsanstalt Darmstadt). Test-Heft 10/83, S. 30 ff "Eßbestecke": Härteprüfung "nach Rockwell"; Test-Heft 11/83, S. 68 ff "Auto-Enteisungsmittel": Sicherheitsprüfung erfolgt nach TRG 300 (Technische Regel Druck, Gase).

Demnach ist also maßgebliches Kriterium für die Vergabe des Testurteils die Übereinstimmung des geprüften Produktes mit bestehenden DIN-Normen und im elektrotechnischen Bereich mit VDE-Bestimmungen ¹⁾. Da das Testurteil der Stiftung Warentest beim Verbraucher hohe Akzeptanz besitzt und demzufolge Produkte mit einem schlechten Testurteil nur schwer absetzbar sind, ist der Hersteller in seiner Entscheidung, welche technische Norm er zur Anwendung bringt, gebunden. Dies beeinflusst gleichzeitig seine Kaufentscheidung hinsichtlich mehrerer zur Verfügung stehender technischer Normen. Er wird sich für die DIN-Norm bzw. VDE-Bestimmung entscheiden, auf keinen Fall jedoch für deutsche innerbetriebliche oder ausländische Normen.

- d) Eingebundenheit der technischen Norm in umfassende Regelwerke

In der Regel besteht jedes Produkt aus einer Vielzahl von Einzelteilen. Für jedes Einzelteil stehen wiederum zahlreiche technische Normen unterschiedlichster Normungsgegenstände zur Verfügung ²⁾. Hinsichtlich der Beurteilung, welche technische Norm er zur Anwendung bringen und damit erwerben will, darf der Hersteller demnach keine einzelnormbezogene Betrachtung anstellen; denn jedes Bauteil ist nur Bestandteil eines einheitlichen Ganzen, demnach müssen auch die jeweils zur Anwendung kommenden technischen Normen aufeinander abgestimmt sein, um die Paßgerechtigkeit der Einzelteile miteinander zu gewähr-

-
- 1) Wobei VDE-Bestimmungen und DIN-Normen inhaltlich immer identisch sind, vgl. oben, S. 168.
2) Sehr plastisch ist ein Beispiel aus dem Bereich der TELDIX-GmbH. Hier werden jährlich ca. 10.000 verschiedene technische Normen berücksichtigt, hinsichtlich eines einzigen Gegenstandes - bestehend aus zahlreichen Einzelteilen - muß bis zu 30.000 mal auf technische Normen zurückgegriffen werden, vgl. Müller, DIN-Mitt 1977, 392 f.

leisten ¹⁾.

Der Normanwender wird also bestrebt sein, auf technische Normen eines im Wirtschaftsverkehr anerkannten und in sich geschlossenen Normensystems zurückzugreifen.

Dies ist bei DIN-Normen gewährleistet. Nicht zuletzt aufgrund ihres Verbreitungsgrades besitzen sie Akzeptanz im Wirtschaftsleben, außerdem kann das System, in das DIN-Normen eingebettet sind, als in sich geschlossen bezeichnet werden. DIN-Normen sind durch die Zusammenarbeit der zuständigen Fach- bzw. Arbeitsausschüsse untereinander abgestimmt, soweit darüber hinaus überbetriebliche technische Normen anderer Regelersteller auf Fachgebieten existieren, auf denen das DIN selbst nicht normend tätig wird, ist ihre Abgestimmtheit mit DIN-Normen durch die Zusammenarbeit dieser Regelersteller mit dem DIN gewährleistet ²⁾.

Demgegenüber sind Werknormen auf den innerbetrieblichen Bereich zugeschnitten. Sie mögen zwar für die innerbetrieblichen Erfordernisse des sie erstellenden Unternehmens als Teil eines in sich geschlossenen Normensystems anzusehen sein, ihnen fehlt es jedoch am Verbreitungsgrad und mithin an der allgemeinen Akzeptanz im Wirtschaftsverkehr. Gleiches gilt auch für ausländische technische Normen. Sie haben zwar in dem betreffenden Land, nicht aber in der Bundesrepublik Deutschland diese Akzeptanz.

e) Zusammenfassende Würdigung

Bei Berücksichtigung der vorgehend aufgezählten Gesichtspunkte wird sich der Normanwender zum Kauf einer DIN-Norm, nicht jedoch zum Kauf einer deutschen innerbetrieblichen oder ausländischen technischen

1) Vgl. das Beispiel oben, S. 86, Fn. 1.

2) Dazu vgl. oben, S. 150 ff.

Norm entschließen. Zwar ist nicht außer acht zu lassen, daß die genannten Gesichtspunkte in ihrer Einzelbetrachtung nicht für alle DIN-Normen gleichermaßen gelten, so ist z.B. der Gesichtspunkt "Haftungsrelevanz von DIN-Normen" nur insoweit von Bedeutung, als der Bereich "Sicherheitsnormen" betroffen ist. Die einzelnen Gesichtspunkte erhalten jedoch durch die Gesamtschau eine solche wirtschaftliche Gewichtigkeit, daß der Normanwender insgesamt deutsche innerbetriebliche und ausländische technische Normen nicht als mit DIN-Normen substituierbar ansieht.

Ergebnis zu II

Da jede DIN-Norm als Druckerzeugnis einem anderen Markt angehört, ergeben sich eine Vielzahl von Märkten. Die jeweiligen Märkte lassen sich allerdings im Hinblick auf die erfaßten Substitutionsprodukte strukturell in folgende zwei Kategorien aufteilen

- Märkte für Vertrieb von DIN-Normen
- Märkte für Vertrieb von DIN-Normen und inhaltlich-identischer technischer Normen deutscher überbetrieblicher Normungsorganisationen.

III. Räumliche und zeitliche Marktgrenzen

Der Vertrieb von DIN-Normen ist keinen regionalen Beschränkungen unterworfen, vielmehr werden sie bundesweit nachgefragt. Damit ist auf die in § 98 Abs. 2 S. 1 GWB normierte größtmögliche räumliche Marktgrenze zurückzugreifen ¹⁾. Der jeweils räumlich

1) Siehe oben, S. 129, 133.

relevante Markt ist mit dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland identisch.

In dem Umstand, daß jede DIN-Norm nur eine begrenzte "Lebensdauer" hat, da sie durchschnittlich alle 8,3 Jahre überarbeitet wird ¹⁾, könnte eine zeitliche Marktgrenze gesehen werden. Der Zeitfaktor ist allerdings nur dann von Bedeutung, wenn er Einfluß auf die Stellung des Unternehmens auf dem Markt hat ²⁾. Bereits aufgrund der Tatsache, daß auch alle anderen Regelsetzer, deren Arbeitsergebnisse als Substitutionsprodukte in Betracht kommen, ihre technischen Normen in regelmäßigen Abständen überarbeiten, ist ein solcher Einfluß jedoch nicht ersichtlich.

B. "Normungsverfahren" und relevanter Markt

Nach dem Bedarfsmarktkonzept bilden solche Waren und gewerbliche Leistungen einen gemeinsamen Markt, die aus der Sicht der Marktgegensseite miteinander funktionell austauschbar sind ³⁾.

Auf ihre funktionelle Austauschbarkeit hin überprüfbar sind mithin nur Marktgegenstände. Da unter einem Markt allgemein der Ort verstanden wird, an dem sich Angebot und Nachfrage zum Leistungsaustausch treffen ⁴⁾, können Marktgegenstände nur solche sein, die zum Gegenstand eines Austauschprozesses gemacht werden.

Vor diesem Hintergrund ist das Normungsverfahren als Umschreibung des Herstellungsvorgangs von DIN-Normen kein Marktgegenstand. Denn ein Produktionsvorgang schafft erst den Marktgegenstand, ist jedoch selbst nicht Gegenstand eines marktwirtschaftlichen Austauschprozesses.

1) Siehe oben, S. 62.

2) Siehe oben, S. 130.

3) Siehe oben, S. 127.

4) Enumerich, Kartellrecht, S. 4; Langen, Kartellgesetz, S. 1 Rz. 57.

Dies schließt zwar nicht aus, daß das Normungsverfahren insoweit, als es unternehmerische Handlung ist ¹⁾, auch einem relevanten Markt zugeordnet werden kann, allerdings darf die funktionelle Austauschbarkeit nicht im Hinblick auf das Normungsverfahren geprüft werden. Vielmehr ist das Normungsverfahren einem Marktgegenstand zuzuordnen, hinsichtlich dieses Marktgegenstandes ist dann die Frage nach der funktionellen Austauschbarkeit zu stellen. Der so festgelegte relevante Markt ist dann gleichsam für die unternehmerische Handlung "Normungsverfahren" repräsentativ.

Da das Normungsverfahren des DIN auf die Erstellung von DIN-Normen gerichtet ist, und diese DIN-Normen in Form von Druckerzeugnissen Gegenstand des marktwirtschaftlichen Austauschprozesses sind, ist das Normungsverfahren diesen Druckerzeugnissen als Marktgegenständen zuzuordnen. Die relevanten Märkte für die unternehmerische Betätigung "Normungsverfahren" sind dann im Ergebnis die für den Vertrieb

- von DIN-Normen
- von DIN-Normen und inhaltsidentischen technischen Normen deutscher überbetrieblicher Normungsorganisationen.

C. "Ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag und relevanter Markt"

In gleicher Weise, wie das "Normungsverfahren", bedarf auch die "ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag" als unternehmerische Handlung ²⁾ der Zuordnung zu einem Marktgegenstand.

-
- 1) Und zwar insoweit, als keine reinen Verständigungsnormen Gegenstand des Normungsverfahrens sind, vgl. oben, S. 94 f.
 - 2) Unternehmerisch jedoch nur insoweit, als der Antrag nicht auf Erarbeitung einer reinen Verständigungsnorm gerichtet ist, vgl. oben, S. 108.

Die ablehnende Entscheidung hat primär zur Folge, daß keine DIN-Norm entsteht, allerdings kann diese "Nichtnorm" nicht als Marktbezugsobjekt genommen werden, denn Gegenstände eines marktwirtschaftlichen Austauschprozesses können nur existierende Produkte sein.

Auf der anderen Seite muß jedoch die ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag als Teil der übergeordneten Entscheidung des DIN bewertet werden, mit welchen Normen am Markt aufgetreten wird. Die ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag wirkt sich demnach auf den Umfang der am Marktgeschehen teilnehmenden DIN-Normen aus, diese sind also der ablehnenden Entscheidung über einen Normungsantrag als Marktgegenstände zuzuordnen.

Von daher sind für die ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag die gleichen relevanten Märkte repräsentativ wie für das Normungsverfahren selbst. Diese sind - zur Wiederholung - die Märkte für den Vertrieb

- von DIN-Normen
- von DIN-Normen und inhaltsidentischen technischen Normen deutscher überbetrieblicher Normungsorganisationen.

D. "Entscheidung über die an der Normungsarbeit Beteiligten" und relevanter Markt

Die "Entscheidung über die an der Normungsarbeit Beteiligten" ist zwar unternehmerische Handlung, nicht jedoch Gegenstand eines marktwirtschaftlichen Austauschprozesses. Dieser unternehmerischen Betätigung ist als Marktgegenstand vielmehr die "Teilnahmemöglichkeit an der Normungsarbeit im DIN" zuzuordnen, denn insoweit tritt das DIN als Anbieter am Markt auf ¹⁾.

1) Vgl. dazu oben, S. 118.

Im folgenden ist zu untersuchen, welches der für diesen Marktgegenstand relevante Markt ist.

I. Sachlich relevanter Markt

Um die Substitutionsbeziehungen der vom DIN angebotenen Leistung "Teilnahmemöglichkeit an der Normungsarbeit im DIN" beurteilen zu können, muß auf die Sicht der Marktgegenseite, also die Sicht derjenigen abgestellt werden, die um diese Teilnahme nachfragen ¹⁾. Da Normung nach der Zielsetzung des DIN durch die interessierten Kreise gemeinschaftlich durchzuführen ist ²⁾, kommen als Nachfrager alle in Betracht, deren Interessen durch die Normungsarbeit berührt sind. Je nach Lage des Einzelfalles können demnach beispielsweise Fachleute aus den Kreisen der Normanwender, des Handwerks, der Industrie, der Prüfinstitute, der Sachversicherer, der technischen Überwacher, der Verbraucher oder der Wissenschaft beteiligt sein ³⁾. Vor diesem Hintergrund scheint die Abgrenzung des relevanten Marktes nur aufgrund einer Einzelfallbetrachtung möglich zu sein, denn die einzelnen Nachfragergruppen verfolgen mit ihrer Beteiligung an der Normungsarbeit auch unterschiedliche Ziele ⁴⁾. Alle Beteiligten haben jedoch einen übereinstimmenden Grundkonsens, nämlich die eigenen Vorstellungen in den technischen Normen, die für den betreffenden Bereich im Wirtschaftsverkehr die größte Relevanz haben verwirklichen zu können. Diese gleiche Zielrichtung rechtfertigt es, für die Marktabgrenzung nicht nach einzelnen Nachfragegruppen zu unterteilen.

1) Vgl. oben, S. 127.

2) § 1 Abs. 2 der Satzung des DIN, DIN Bl. 1, Normungsarbeit Grundsätze, Ziff. 2, wonach Normung "... die durch die interessierten Kreise gemeinschaftlich durchgeführte Vereinheitlichung ..." ist.

3) Vgl. oben, S. 117.

4) Vgl. oben, S. 117 f.

Wenn der Nachfrager seine Entscheidung, im Rahmen welcher Normungsorganisation er tätig sein will, danach trifft, ob die technischen Normen der betreffenden Normungsorganisation die größte Relevanz im Wirtschaftsverkehr haben, so hat sich die Marktabgrenzung für die vom DIN angebotene "Teilnahmemöglichkeit an der Normungsarbeit" grundsätzlich an den Substitutionsbeziehungen auszuwirken, denen die DIN-Normen als Druckerzeugnisse unterliegen ¹⁾. Diese Feststellung indiziert sicherlich, daß der Nachfrager weder die von supranationalen und ausländischen Normungsorganisationen, noch die von deutschen innerbetrieblichen Normungsorganisationen angebotenen Teilnahmemöglichkeiten an ihrer Normungsarbeit als substituierbar mit der Teilnahmemöglichkeit an der Normungsarbeit des DIN ansehen wird.

Da im Rahmen der Marktabgrenzung für DIN-Normen als Druckerzeugnisse eine einzelnormbezogene Betrachtung anzustellen ist und jede einzelne DIN-Norm einem anderen Markt angehört ²⁾, könnte darüber hinaus daran zu denken sein, nicht auf die Teilnahmemöglichkeit an der Normungsarbeit im DIN generell abzustellen, sondern vielmehr auf die Teilnahmemöglichkeit an dem auf die Erstellung einer konkreten Norm gerichteten Normungsverfahren. Dieser Bewertung steht jedoch entgegen, daß die jeweiligen Normenausschüsse des DIN nicht lediglich im Hinblick auf ein bestimmtes Normungsverfahren gebildet werden, sondern institutionalisiert und für die Normung auf einem Fachgebiet umfassend zuständig sind ³⁾. Dies schließt zwar nicht aus, daß bei einer anstehenden Normungsaufgabe, ein

-
- 1) Zur betreffenden Marktabgrenzung vgl. ausführlich oben, S. 131 ff.
2) Vgl. oben, S. 142.
3) Ziff. 2 der Richtlinien für Normenausschüsse.

neuer Normenausschuß gebildet wird, so beispielsweise, wenn ein Fachgebiet betroffen ist, das bisher keinem Normenausschuß zugeordnet ist ¹⁾. Aber auch die Tätigkeit dieses Ausschusses beschränkt sich dann wieder nicht in der konkreten Normungsaufgabe, sondern er wird für "sein" Fachgebiet institutionalisiert. Dies hat zur Folge, daß derjenige, der sich über einen Normenausschuß an der Normungsarbeit beteiligen will, im Ergebnis nicht um Teilnahme an einem konkreten Normungsverfahren nachfragt, sondern um Teilnahme an der Normungsarbeit auf dem von dem betreffenden Normenausschuß betreuten Fachbereich.

Damit stellt sich schließlich die Frage, ob die Teilnahmemöglichkeit an der Normungsarbeit auf dem von einem Normenausschuß des DIN betreuten Fachbereich insoweit substituierbar ist, als Gremien anderer deutscher überbetrieblicher Normungsorganisationen bestehen, die den gleichen Fachbereich bearbeiten. Da diese Gremien eng mit dem betreffenden Normenausschuß des DIN zusammenarbeiten, insbesondere sichergestellt ist, daß keine widersprechenden Normen erarbeitet werden ²⁾, könnte es für den Nachfrager unerheblich sein, ob er sich an der Normungsarbeit im DIN oder an der anderer deutscher überbetrieblicher Normungsorganisationen beteiligt. Allerdings würde diese Betrachtung die Nachfragersicht überstrapazieren. Eine so vorgenommene Marktabgrenzung würde verkennen, daß bei einer Reihe von Normungsbeteiligten Unklarheiten über die Zusammenhänge bezüglich der Zusammenarbeit zwischen den einzelnen Normungsorganisationen bestehen. Darüber hinaus ist das Interesse - um den größtmöglichen Einfluß auf den Inhalt der Norm nehmen zu können -, darauf gerichtet, an mehreren "Normungsfronten" zu stehen. Selbst wenn von vornherein feststeht, daß ein Nor-

1) Zu den Gründen, die zu einer Gründung eines Normenausschusses führen, vgl. Ziff. 3 der Richtlinien für Normenausschüsse.

2) Vgl. oben, S. 150 ff.

menausschuß des DIN und das betreffende Gremium einer anderen überbetrieblichen Normungsorganisation die identischen technischen Normen erstellen, werden die Betätigungen beider für den Nachfrager nach Teilnahmemöglichkeit nicht im Verhältnis eines Entweder/Oder stehen, sondern dieser wird versuchen, in den Normungsgremien beider Organisationen vertreten zu sein. Hinzu kommt, daß das DIN als zuständige Normenorganisation ¹⁾ in der ISO und im CEN und darüber hinaus über die Deutsche Elektrotechnische Kommission (DKE) in der IEC und im CENELEC vertreten ist. Über das DIN erlangt also der Normungsbeteiligte Teilhabe an der supranationalen Normungsarbeit.

Im Ergebnis ist mithin festzustellen, daß sachlich relevant jeweils der Markt für "Teilnahmemöglichkeiten an der Normungsarbeit auf dem von einem Normenausschuß des DIN betreuten Fachbereich" ist.

II. Räumlich und zeitlich relevanter Markt

Mangels anderer Anhaltspunkte richtet sich der räumlich relevante Markt nach dem Anwendungsbereich des GWB (§ 98 Abs. 2), mithin gelten die Grenzen der Bundesrepublik Deutschland.

Gleichermaßen fehlen Anhaltspunkte für eine Beschränkung der Marktgrenzen unter dem zeitlichen Aspekt.

Ergebnis zu § 2

Die unternehmerischen Handlungen des DIN "Normenvertrieb", "Normungsverfahren" und "ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag" sind einheitlich folgenden relevanten Märkten zuzuordnen:

- Märkte für Vertrieb von DIN-Normen
- Märkte für Vertrieb von DIN-Normen und inhaltlich identischen technischen Normen deutscher überbetrieblicher Normungsorganisationen.

1) Vgl. § 1 Abs. 1 des Vertrages zwischen dem DIN und der Bundesrepublik Deutschland.

Relevant für die unternehmerische Handlung des DIN "Entscheidung über die an der Normungsarbeit Beteiligten" ist der Markt für "Teilnahmemöglichkeiten an der Normungsarbeit auf dem von einem Normenausschuß des DIN betreuten Fachbereich."

§ 3 Die marktbeherrschende Stellung des DIN auf den relevanten Märkten

A. Grundsätze

Es bleibt zu untersuchen, ob das DIN auf den festgestellten relevanten Märkten eine marktbeherrschende Stellung einnimmt.

§ 22 Abs. 1 GWB unterscheidet insoweit drei Fallgruppen:

- Fehlen von Wettbewerb (Ziff. 1, 1. Alt.)
- Fehlen von wesentlichem Wettbewerb (Ziff. 1, 2. Alt.)
- Überragende Marktstellung (Ziff. 2)

Die Feststellung der ersten Fallgruppe ist i.d.R. unproblematisch. Hier handelt es sich grundsätzlich um die Fälle, in denen die Marktgrenzen so eng gezogen sind, daß nur ein Anbieter auf dem Markt tätig ist ¹⁾.

Demgegenüber kommt es für die Frage, ob ein Anbieter oder Nachfrager wesentlichem Wettbewerb ausgesetzt ist oder ob er über Handlungsspielräume verfügt, die vom Wettbewerb nicht kontrolliert sind, auf eine Gesamtbetrachtung an ²⁾.

Ein Unternehmen ist außerdem marktbeherrschend

- dritte Fallgruppe -, wenn es im Verhältnis zu sei-

1) Vgl. z.B. BGH WuW/E 1288, 1291 ("EDV-Ersatzteile"); BGH WuW/E 1238, 1242 ("Registrierkassen").

2) Möschel in Immenga/Mestmäcker, § 22 Rdnr. 48; Langen Kartellgesetz, § 22 Rz. 52.

nen Wettbewerbern eine überragende Marktstellung genießt. Das Fehlen wesentlichen Wettbewerbs braucht nicht nachgewiesen zu werden ¹⁾. Vorzunehmen ist auch hier eine Gesamtabwägung, wobei die in § 22 Abs. 1 Ziff. 2 GWB bezeichneten Beurteilungskriterien nur Regelbeispiele darstellen.

Schließlich kommt eine marktbeherrschende Stellung des DIN unter den Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 GWB in Betracht. Dann müßte es einem Oligopol i.S.d. Vorschrift angehören.

B. Das DIN als Marktbeherrscher

Auf den relevanten Märkten für "Vertrieb von DIN-Normen" und für "Teilnahmemöglichkeiten an der Normungsarbeit auf dem von einem Normenausschuß des DIN betreuten Fachbereich" ist das DIN als einziger Anbieter tätig. Mithin folgt bereits aus der Markt-
abgrenzung, daß das DIN keinem Wettbewerb i.S.v. § 22 Abs. 1 Ziff. 1, 1. Alt. GWB ausgesetzt ist und eine Monopolstellung einnimmt.

Demgegenüber genießt das DIN auf den Märkten für "Vertrieb von DIN-Normen und inhaltsidentischen technischen Normen deutscher überbetrieblicher Normungsorganisationen" keine derartige Alleinstellung. Allerdings arbeiten sämtliche anderen Anbieter, die auf diesen Märkten tätig sind, bei der Erstellung der Normen mit dem DIN zusammen. Ziel dieses Zusammenwirkens ist letztlich die Schaffung eines einheitlichen Produktes, das nur unter jeweils anderen Bezeichnungen vertrieben wird. Parameter, wie Qualität und Innovation, werden hier nicht eingesetzt, um sich auf Kosten des Mitwettbewerbers

1) Möschel, a.a.O., Rdnr. 52; Langen, a.a.O., Rz. 59.

einen Vorteil zu verschaffen, sondern um sie dem gemeinschaftlich geschaffenen Werk zugute kommen zu lassen.

Auch wird der Preis nicht als Wettbewerbsmittel benutzt. Der Preis für DIN-Normen liegt zwischen DM 12,60 und DM 139,90 ¹⁾. Soweit ersichtlich, weisen auch die Regelwerke anderer deutscher überbetrieblicher Normungsorganisationen die gleiche Preisstruktur auf.

Insgesamt ist demnach das DIN auf diesen Märkten keinem wesentlichen Wettbewerb i.S.v. § 22 Abs. 1 Ziff. 1, 2. Alt. GWB ausgesetzt. Ob das DIN darüber hinaus möglicherweise als Angehöriger eines Oligopols i.S.v. Abs. 2 anzusehen ist, soll hier nicht näher erörtert werden ²⁾.

Im Ergebnis hat das DIN somit auf allen oben bezeichneten Märkten eine marktbeherrschende Stellung.

Ergebnis zum zweiten Teil

Hinsichtlich der unternehmerischen Handlungen "Vertrieb von DIN-Normen" und "Entscheidung über die an der Normungsarbeit im DIN Beteiligten" ist das DIN als marktbeherrschendes Unternehmen i.S.d. § 22 GWB anzusehen und unterliegt der Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörden.

-
- 1) Vgl. oben, S. 36.
 - 2) Zwar knüpft Abs. 2 bezüglich des Verhältnisses der Oligopolisten untereinander ebenfalls an den Begriff "wesentlicher Wettbewerb" an, allerdings sind hier die Anforderungen für sein Nichtvorliegen gegenüber Abs. 1 Ziff. 1, 2. Alt. höher, vgl. im einzelnen Sandrock, Grundbegriffe, S. 384 ff; Möschel, a.a.O., Rdnr. 79.

Besonderheiten bestehen allerdings im Hinblick auf die Handlungen "ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag" und "Normungsverfahren". Hier ist das DIN nur insoweit als marktbeherrschendes Unternehmen zu qualifizieren, als keine reine Verständigungsnorm betroffen ist.

Zusammenfassung in Thesen

Durch die Fragestellung, ob das DIN als marktbeherrschendes Unternehmen i.S.v. § 22 GWB anzusehen ist, ist der Gang der Untersuchung vorgegeben. Das DIN muß als Unternehmen zu qualifizieren sein, des weiteren muß es auf den festzustellenden Märkten eine marktbeherrschende Stellung einnehmen.

1. Unternehmerische Betätigung äußert sich in einer Teilnahme am marktwirtschaftlichen Austauschprozeß als Anbieter oder Nachfrager. Da der Unternehmensbegriff des GWB mithin handlungsbezogen ist, bedarf es einer Auswahl der Betätigungen des DIN, die auf ihre unternehmerische Qualifizierung hin zu untersuchen sind. Insoweit ergeben sich folgende fünf Handlungsbereiche:
 - der "Normenvertrieb"
 - das "Normungsverfahren" (als Kennzeichnung des Herstellungsvorgangs von DIN-Normen)
 - die "ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag"
 - das "unterlassene Normungsverfahren" (wenn mangels Normungsantrages keine DIN-Norm entstanden ist)
 - die "Entscheidung über die an der Normungsarbeit Beteiligten"

Der "Normenvertrieb" stellt in vollem Umfang unternehmerische Tätigkeit dar. Gleiches gilt für die "Entscheidung über die an der Normungsarbeit Beteiligten", denn das DIN nimmt als Anbieter von "Teilnahmemöglichkeiten an der Normungsarbeit im DIN" am marktwirtschaftlichen Austauschprozeß teil.

Für die Beurteilung, ob das "Normungsverfahren" unternehmerische Tätigkeit ist, kommt dem mit der Normung verfolgten Zweck ("Nutzen der Allgemeinheit"), der sich von dem rein erwerbswirtschaftlich handelnden Wirtschaftssubjekte unterscheidet, Bedeutung zu. Unter dem Gesichtspunkt der Zweckverfolgung findet der Unternehmensbegriff des GWB auf die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und den Bereich der wissenschaftlichen/künstlerischen/sportlichen Leistungen nur modifiziert Anwendung. Zwar scheidet die Parallele zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand aus, da das DIN mit seiner Normung keine staatliche Aufgabe wahrnimmt. Demgegenüber zwingen die für den wissenschaftlichen/künstlerischen/sportlichen Bereich entwickelten Grundsätze zu einer Einschränkung dahingehend, daß das "Normungsverfahren" nur insoweit unternehmerisch ist, als es nicht auf die Erstellung einer reinen Verständigungsnorm gerichtet ist.

In Anlehnung an den potentiellen Unternehmensbegriff ist die "ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag" als unternehmerische Handlung zu qualifizieren. Auch hier gilt aber die gleiche Einschränkung wie beim "Normungsverfahren". Unternehmerische Betätigung liegt nicht vor, wenn ein auf Erstellung einer reinen Verständigungsnorm gerichteter Antrag abgelehnt wird.

Demgegenüber stellt das "unterlassene Normungsverfahren" keine unternehmerische Betätigung dar. Im Gegensatz zu den vorstehend erwähnten Tätigkeiten beruht es auf keinem Willensakt des DIN. Ein solches "reines" Unterlassen könnte nur dann den Unternehmensbegriff erfüllen, wenn im Rahmen des GWB "wettbewerbliche Verkehrssicherungspflichten" anzuerkennen wären. Dies bedarf jedoch keiner

näheren Erörterung, da das DIN jedenfalls nicht als Sicherungspflichtiger anzusehen wäre.

2. Für die festgestellten unternehmerischen Betätigungen sind die relevanten Märkte zu bestimmen, und zwar in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht.

Nach dem Bedarfsmarktkonzept bilden solche Waren und gewerblichen Leistungen den sachlich relevanten Markt, die aus der Sicht der Marktgegenseite funktionell austauschbar sind.

Die Beurteilung, welchem sachlich relevanten Markt die unternehmerische Betätigung "Normenvertrieb" zuzuordnen ist, hängt von den Substitutionsbeziehungen ab, denen DIN-Normen als Druckerzeugnisse unterworfen sind. Da die Deutschsprachigkeit der Norm eine Substitutionsgrenze bildet, sind DIN-Normen nicht mit supranationalen und fremdsprachigen ausländischen Normen austauschbar. Keine Substitutionsbeziehungen bestehen auch mit deutschsprachigen ausländischen (innerbetrieblichen und überbetrieblichen) sowie deutschen innerbetrieblichen Normen. Im Gegensatz zu diesen Normen kann der Anwender von DIN-Normen insbesondere darauf vertrauen, von der Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB freigestellt zu sein und die rechtlichen Maßstäbe, für die Beschaffenheit der von ihm hergestellten Produkte zu erfüllen. Für die Beurteilung des verbleibenden Bereichs der von deutschen (öffentlich-rechtlichen und privaten) überbetrieblichen Normungsorganisationen herausgegebenen Normen ist von Bedeutung, daß der "gleiche Normungsgegenstand" eine Substitutionsgrenze bildet. Dies führt einerseits dazu, jede einzelne DIN-Norm einem anderen Markt zuzuordnen, andererseits

sind mit den jeweiligen DIN-Normen nur solche Normen austauschbar, die den gleichen Normungsgegenstand beinhalten. Aufgrund der umfassenden Zusammenarbeit zwischen dem DIN und den anderen deutschen überbetrieblichen Normenerstellern ist sichergestellt, daß entweder die betreffende DIN-Norm eine Alleinstellung besitzt, oder sie ihr Spiegelbild in einer inhaltsidentischen Norm eines anderen überbetrieblichen Normenerstellers findet. Demzufolge bestehen für den Handlungsbe-
reich "Normenvertrieb" folgende sachlich relevanten Märkte:

- Märkte für Vertrieb von DIN-Normen
- Märkte für Vertrieb von DIN-Normen
und inhaltsidentischen technischen
Normen deutscher überbetrieblicher
Normungsorganisationen

Diese Märkte sind auch für die unternehmerischen Betätigungen "Normungsverfahren" und "ablehnende Entscheidung über einen Normungsantrag" relevant. Denn diese Handlungen beeinflussen Inhalt und Umfang der mit dem Produkt "DIN-Norm" ausgeübten marktwirtschaftlichen Teilnahme.

Zuordnungsobjekt der "Entscheidung über die an der Normungsarbeit Beteiligten" ist als Marktgegenstand, der auf seine Substituierbarkeit hin zu untersuchen ist, die "Teilnahmemöglichkeit an der Normungsarbeit im DIN". Der Nachfrager wird seine Entscheidung, in welcher Normungsorganisation er tätig sein will, nach der Bedeutung der von der betreffenden Normungsorganisation herausgegebenen Normen im Wirtschaftsverkehr treffen. Vor diesem Hintergrund stehen die vom DIN angebotenen Teilnahmemöglichkeiten an seiner Normungsarbeit in keinem Substitutionsverhältnis. Da nicht um

Beteiligung an einem bestimmten Normungsverfahren, sondern um Teilnahme an der Normungsarbeit auf von den Normenausschüssen betreuten Fachbereichen nachgefragt wird, ist sachlich relevant der Markt für "Teilnahmemöglichkeiten an der Normungsarbeit auf dem von einem Normenausschuß des DIN betreuten Fachbereich".

Für die festgestellten Märkte ist räumlich relevant das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Zeitliche Marktgrenzen bestehen nicht.

3. Auf den Märkten für "Vertrieb von DIN-Normen" und für "Teilnahmemöglichkeiten an der Normungsarbeit auf dem von einem Normenausschuß betreuten Fachbereich" nimmt das DIN eine Monopolstellung i.S.v. § 22 Abs. 1 Ziff. 1, 1. Alt. GWB ein. Hier indiziert die Marktabgrenzung die Marktbeherrschung.

Marktbeherrschend ist das DIN auch auf den Märkten für "Vertrieb von DIN-Normen und inhaltsidentischen technischen Normen deutscher überbetrieblicher Normungsorganisationen", da es mit den übrigen Marktteilnehmern in keinem wesentlichen Wettbewerb i.S.v. § 22 Abs. 1 Ziff. 1, 2. Alt. GWB steht.

Lebenslauf

Am 14.12.1953 wurde ich als einziges Kind des Verwaltungsamt-mannes Heinz Bartsch und seiner Ehefrau Ursula, geb. Bothe, in Braunschweig geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit und bin seit 1980 mit der Lehrerin Karin Sturm-Bartsch verheiratet.

Von 1960 bis 1964 besuchte ich die Volksschule und von 1964 bis 1972 das mathematisch-naturwissenschaftliche Gymnasium Martino Katharineum in Braunschweig. Dort wurde mir am 24.04.1972 die Allgemeine Hochschulreife zuerkannt. Anschließend war ich zwei Jahre bei der Bundeswehr. Mittlerweile bin ich Oberleutnant der Reserve.

Im Wintersemester 1974 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Westfälischen Wilhelms Universität Münster auf und legte am 24.05.1980 das Erste Juristische Staatsexamen vor dem Oberlandesgericht in Hamm ab.

1981 trat ich in Osnabrück in den Referendardienst ein, den ich am 09.06.1983 mit dem Zweiten Juristischen Staatsexamen vor dem Landesjustizprüfungsamt in Hannover abschloß.

Neben dem Referendardienst war ich von 1980 bis zum 31.07.1984 bei Prof. Dr. Dr. Lukes am Rechtswissenschaftlichen Seminar der Universität Münster tätig.

Am 01.08.1984 begann ich meine berufliche Tätigkeit bei der Nordwestdeutschen Kraftwerke AG in Hamburg und bin seit dem 01.10.1985 bei der PreussenElektra AG in Hannover beschäftigt.

